



**FACULDADE DE DIREITO**  
**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA ESPECIALIDADE DE DIREITO  
DA CONCORRÊNCIA E DA REGULAÇÃO**

**BIG DATA E DIREITO DA CONCORRÊNCIA: a concorrência no mercado de dados  
pessoais à luz do RGPD**

**JÚLIA DE FIGUEIREDO PINHEIRO DIAS**  
Nº 57863

**Orientador:**

Professor Miguel José Pinto Tavares Moura e Silva

**Lisboa**  
**2018/2019**

**Universidade de Lisboa**  
**MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA ESPECIALIDADE DE DIREITO**  
**DA CONCORRÊNCIA E DA REGULAÇÃO**

**Júlia de Figueiredo Pinheiro Dias**

Nº 57863

**BIG DATA E DIREITO DA CONCORRÊNCIA: a concorrência no mercado de dados  
pessoais à luz do RGPD**

**Lisboa**  
**2018/2019**

### **Nota Inicial**

Para fins de padronização do trabalho científico e do presente projeto, o idioma adotado é o Português do Brasil e a normatização técnica obedece às regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

## RESUMO

A evolução tecnológica fez da Internet o principal agente de mudança econômica e uma fonte inesgotável de dados – que é a unidade básica da informação. Esses dados são coletados, armazenados, analisados e transformados em informações pelas plataformas *online*. O crescimento do volume de coleta e análise de dados veio acompanhado do crescente uso de algoritmos para possibilitar o tratamento de dados e a tomada de decisões pela plataforma *online*. Porém, como manter o equilíbrio entre a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos indivíduos sem frear a inovação e criar entraves à concorrência? Esse é um dos maiores obstáculos do Direito da Concorrência na era da sociedade da informação. As autoridades da concorrência deverão ter sua análise pautada na promoção da eficiência econômica, mas também na garantia do bem-estar do consumidor. Assim, existe uma crescente preocupação de que as fusões privariam os consumidores de escolhas significativas de privacidade, bem como com o paradoxo da privacidade, no qual os consumidores muitas vezes desistiriam de suas preocupações com a privacidade por produtos e serviços gratuitos. Para tanto, estuda-se se as empresas em posição dominante no mercado digital estariam afetando a concorrência efetiva pelo seu comportamento, criando barreiras à entrada, se teriam facilitada a prática de colusão ou se estariam adotando condutas excludentes em relação aos dados. Analisa-se se as ferramentas do Direito da Concorrência seriam suficientes para avaliar os efeitos das fusões sobre a concorrência sem preço, incluindo o impacto sobre a qualidade dos serviços e dos produtos gratuitos e a provável degradação da privacidade dos consumidores. Pelo exposto, busca-se demonstrar que uma política equilibrada, que promova a concorrência, a inovação e o bem-estar dos utilizadores, por meio da cooperação entre as autoridades da concorrência, da proteção de dados pessoais e da proteção dos consumidores como forma de garantir um processo competitivo eficaz e que, ao mesmo tempo, proteja a privacidade e os dados dos consumidores, é um ideal a ser alcançado.

**Palavras-chave:** Big Data; Concorrência; Dados Pessoais; Abuso da Posição Dominante; Barreiras à Entrada.

## **ABSTRACT**

Technological developments have made the internet the main agent of economic change and an inexhaustible source of data - which is the basic unit of information. This data is collected, stored, analyzed and transformed into information by online platforms. The expansion of data collection and analysis is combined with the increasing usage of algorithms to enable data processing and decision making through the online platform. But how can we keep the balance between privacy protecting and personal data of individuals without curbing innovation and creating barriers to competition? This is one of the biggest challenges to Competition Law in the information society era. Competition authorities should have their analysis guided in the economic efficiency promotion and, also in the consumer welfare guarantee. Thus, there is a growing concern that mergers would deprive consumers of significant privacy choices, as well as the privacy paradox, in which consumers would often give up their privacy concerns for free products and services. To this end, we study whether dominant companies in the digital market would be affecting effective competition for their behavior, creating barriers to entry, facilitating collusion, or adopting exclusionary approaches to data. It is examined whether Competition Law tools would be sufficient to assess the mergers effects on priceless competition, including the impact on the quality of free services and products and the likely degradation of consumer privacy. In the light of the above, it is intended to demonstrate that a balanced policy that promotes competition, innovation and user welfare through cooperation between competition authorities, the protection of personal data and the protection of consumers as a mean of ensuring an effective competitive process while protecting consumer privacy and data, as an ideal to be achieved.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	6
CAPÍTULO 1 – MERCADOS DIGITAIS E <i>BIG DATA</i> .....	13
CAPÍTULO 2 – ESTUDOS SOBRE O MERCADO DIGITAL E SUAS REPERCUSSÕES .....	25
CAPÍTULO 3 – DOS DADOS PESSOAIS .....	30
3.1 – Importância dos dados pessoais nas plataformas <i>online</i> e as dificuldades em sua mensuração .....	43
CAPÍTULO 4 – DA NECESSIDADE DE CONCEITUAÇÃO DO MERCADO RELEVANTE DE DADOS COMO PREMISSE PARA EVITAR A PRÁTICA DO ABUSO DA POSIÇÃO DOMINANTE NA NOVA ECONOMIA .....	49
CAPÍTULO 5 – DAS PRÁTICAS DO ABUSO DA POSIÇÃO DOMINANTE NO MERCADO DIGITAL.....	60
5.1 - Barreiras à entrada:.....	64
5.2 - Prática de Conluio. ....	69
5.3 – Comportamento excludente e predatório anticoncorrencial orientado a dados: .....	75
CONCLUSÃO .....	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	82

## INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica dos últimos anos, em especial aquela verificada no campo das comunicações, trouxe um gigantesco aumento da produção e do intercâmbio de dados, fazendo da Internet – o seu mais importante veículo – uma incomensurável fonte de informações acessíveis, indistintamente, ao público de todo o mundo.

Dados – que podem ser estruturados ou não estruturados – constituem, por assim dizer, a unidade básica da informação. Os dados são o “combustível” que alimentam análises, tornando possível a melhor tomada de decisões por parte de seus usuários.

Dados estruturados são aqueles armazenados de uma forma organizada e que, portanto, podem ser facilmente entendidos. Extrair informações e efetuar análises a partir de dados estruturados é relativamente simples, uma vez que permitem a clara identificação do contexto a que se referem e a que pertencem. Dados não estruturados são aqueles que não são claramente organizados.

O grande volume de dados – estruturados ou não estruturados – diariamente coletado, armazenado, tratado e analisado em todo o mundo constitui o que se convencionou chamar de “*Big Data*”.

Inúmeras e valiosas informações são geradas diariamente a partir da utilização de ferramentas tecnológicas, cada vez mais avançadas, voltadas para o veloz processamento do gigantesco volume e da variada gama de dados tornados disponíveis em todo o mundo.

Os agentes econômicos têm percepção das vantagens competitivas que podem advir do adequado uso do *Big Data*, tanto na formulação, quanto na tomada de decisões. A força competitiva das plataformas *online* vem sendo, cada vez mais, determinada pela quantidade dos dados coletados e também pela qualidade das informações deles obtidas e disponibilizadas.

As organizações têm-se aproveitado, em benefício do seu negócio, das valiosas e inúmeras informações extraídas dos dados que estão disponíveis na rede, em especial daqueles coletados diretamente dos utilizadores/demandantes de seus serviços e produtos.

Sempre a partir da análise do comportamento dos clientes, face aos produtos e serviços que lhes são oferecidos, as organizações têm buscado influenciá-los no seu processo de tomada de decisão.

Essa categoria de dados, os dados pessoais, está submetida a um específico regime jurídico, voltado à proteção do direito à privacidade daqueles a quem se referem.

O Regulamento (UE) 2016/679 – que foi publicado em abril de 2016 e está em vigor desde 25 de maio de 2018 – volta-se para a proteção e para o tratamento de dados pessoais e de sua livre circulação. Efetivamente, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGDP – procura responder, no âmbito da União Europeia, a uma das grandes e atuais questões da era digital, qual seja, a da salvaguarda do direito à privacidade e à proteção de dados pessoais.

No âmbito da, assim chamada, economia digital, a informação obtida a partir de dados pessoais vem sendo considerada um ativo econômico-chave que pode significar uma importante vantagem concorrencial para as empresas. Representam “*a new asset class*”, uma nova categoria de ativo, segundo o Fórum Econômico Mundial de 2011<sup>1</sup>.

O relevante papel desempenhado pela coleta/tratamento de dados na dinâmica da competição que tem vigorado no, assim chamado, Mercado Digital vem, há algum tempo, despertando a atenção do Direito da Concorrência.

O enfoque que prevalece atualmente é que os dados pessoais – aqueles que são coletados junto aos utilizadores dos serviços oferecidos por meio da Internet – é um ativo econômico monetizado pelas plataformas *online*.

Isto se tem tornado mais evidente na medida em que tais plataformas vêm oferecendo produtos e serviços, de forma muitas vezes gratuita, em troca da obtenção dos dados dos seus usuários, dados esses que, numa etapa posterior, são analisados, tratados e depois transformados em informações.

Os dados, considerados em si mesmos, não têm, em princípio, a capacidade de desencadear ou de configurar um mercado concorrencial, tendo em vista que diversas

---

<sup>1</sup> FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*. Disponível em: <[www3.weforum.org/docs/WEF\\_ITTC\\_PersonalDataNewAsset\\_Report\\_2011.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.



plataformas têm capacidade de coletar dados idênticos – como, por exemplo, endereço, número de telefone, data de nascimento, etc. – e de usá-los ao mesmo tempo de maneira diferenciada.

O valor dos dados não reside tão somente naquilo que é coletado, mas, sim, é resultante da análise diferenciada a que são submetidos por cada plataforma e da sua consequente transformação em informações que são consideradas úteis/relevantes para aqueles que os demandam.

Ainda que os dados, considerados em si mesmos, não tenham a capacidade de desencadear ou de configurar um mercado concorrencial, eles propiciam uma importante vantagem competitiva para as plataformas que massivamente os coletam.

O Direito da Concorrência – por considerar que a simples coleta de dados não pode ser caracterizada como uma transação econômica – não tem uma definição nem um apropriado enquadramento aplicável aos dados coletados, enquanto não negociados ou vendidos para terceiros.

A utilização comercial dos dados coletados, ainda assim, tem merecido em diversas ocasiões a atenção e análise por parte das autoridades da concorrência, as quais buscam ajustar/definir/precisar a aplicação do Direito da Concorrência no âmbito do Mercado Digital de dados pessoais.

Na decisão acerca da fusão Facebook/WhatsApp, não houve avanços na direção de uma relevante definição do mercado de dados pessoais por parte da Comissão Europeia<sup>2</sup>. Considerou-se que o WhatsApp não efetua coleta de dados pessoais e que o Facebook somente usa os dados coletados para o fornecimento de publicidade direcionada para cada perfil de usuário.

As plataformas *online* que possuem posição dominante no mercado, como o Facebook, o Google e a Amazon, declaram em sua política de privacidade que não vendem os dados de seus utilizadores, nem, tampouco, as análises feitas com base nesses mesmos dados.

---

<sup>2</sup> A Comissão Europeia é órgão executivo da União Europeia. É a instituição politicamente independente, que tem como função representar e defender os interesses da UE, sendo responsável pela elaboração de proposta de novos atos legislativos e pela execução das decisões do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia.

Segundo as empresas, os dados são utilizados como produto intermediário em seu negócio, servindo, apenas, como *input* em sua atividade, propiciando a melhora da experiência do usuário e dos anunciantes que utilizam a plataforma como forma de acessar o público alvo.

Não se configuraria, portanto, nesse contexto, a existência claramente definida de demanda e oferta de produto ou de serviço, como ocorre num mercado tradicional. Consequentemente, não se conseguiria determinar um potencial mercado de dados pessoais, visto que a maioria das plataformas dominantes nesse segmento de atividade não vende ou negocia os dados coletados junto a terceiros.

As plataformas *online* tendem à concentração até o ponto do quase monopólio praticado pelas empresas mais destacadas, empresas essas que, na maioria dos casos, utilizam-se de dados pessoais em suas atividades.

Questiona-se como seria possível identificar a existência de uma posição dominante no ambiente da coleta e tratamento de dados e, em particular, como se poderia atribuir valor a esses dados.

A maior complexidade de funcionamento do Mercado Digital levou ao surgimento de práticas bastante sofisticadas, as quais, num mercado tradicional seriam classificadas como anticoncorrenciais.

Os conceitos tradicionais do Direito da Concorrência estão sendo desafiados, suscitando uma grande preocupação das autoridades voltadas à defesa da concorrência em diferentes países. Ilustram bem este cenário concorrencial os vários processos judiciais envolvendo empresas como o Google e o Facebook.

É difícil ou mesmo quase impossível atribuir-se valor a diferentes pedaços de informação ou a uma dada informação individual. Torna-se mais útil mensurar o poder de mercado de uma empresa a partir de sua habilidade em monetizar as informações que coleta. Essa abordagem torna possível às autoridades da concorrência a análise das condutas das plataformas *online* que utilizam os dados como *input* para seus negócios.

Os impactos do *Big Data* e da utilização de dados pessoais no âmbito do Direito da Concorrência, dada a sua natureza altamente dinâmica, trazem vários desafios à

análise tradicional de poder de mercado e de mercado relevante, o que faz com que a metodologia adotada nessas análises deva ser cada vez mais aperfeiçoada e adaptada a essa nova realidade.

Neste sentido, dever-se-ão avaliar os impactos do *Big Data* no Direito da Concorrência, a fim de serem encontrados novos horizontes que possibilitem a identificação e a mensuração do poder de mercado decorrente da gigantesca e crescente utilização dos dados e suas consequências/externalidades<sup>3</sup>, bem como permitam a identificação e o combate ao abuso da posição dominante dos agentes econômicos.

O estabelecimento do conceito de mercado relevante, no âmbito do Mercado Digital de dados, seria realmente importante nos processos de verificação e análise de práticas anticoncorrenciais.

Por outro lado, sua aplicabilidade e importância não se justificariam neste novo campo da economia se, como alegado, o principal produto “comercializado” é a informação – um bem de difícil ou impossível mensuração e que, como anteriormente destacado, não ensejaria a prática de concorrência.

Além de indicadores econômicos, devem ser levados em consideração outros fatores quando se está analisando o mercado digital, como, por exemplo, o grau de influência que tais agentes econômicos exercem sobre os consumidores. Estes não controlam a forma como seus dados são utilizados e, devido a sua racionalidade limitada e à ambiguidade de suas preferências individuais, são vulneráveis e facilmente manipuláveis.

De acordo com Ana Alves Leal, “os processos de tratamento dos *Big Data*, como qualquer processo de análise de dados, são realizados através de modelos construídos por algoritmos e normalmente assentes em técnicas de *machine learning*”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Para a economia, externalidades são os efeitos colaterais de uma decisão sobre terceiros que não estão diretamente envolvidos na atividade.

<sup>4</sup> LEAL, Ana Alves. *FinTech: desafios da tecnologia financeira – aspectos jurídicos da análise de dados na Internet (big data analytics) nos setores bancário e financeiro: proteção de dados pessoais e deveres de informação*. Almedina, 2017, p. 82.

É preciso, portanto, entender o poder dos algoritmos, os quais fazem inferências e previsões a partir dos dados coletados dos utilizadores, sem que se saiba ao certo como, a partir de certos *inputs*, são gerados determinados *outputs*.

Isto é realmente importante pela flagrante ausência de transparência e de *accountability*, o que torna consideravelmente difícil a pretendida análise concorrencial, já que não se sabe ao certo como os dados estão sendo utilizados.

Neste sentido, também é crucial levar em consideração as relevantes questões que o relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE destaca acerca da necessidade de transparência, *accountability*<sup>5</sup> e *auditability*<sup>6</sup>, em relação a algoritmos para a compreensão do poder econômico que decorre dos dados<sup>7</sup>.

Destarte, esta investigação tem início a partir da contextualização do *Big Data* e da proteção dos dados pessoais, com breve descrição dos principais diplomas jurídicos que regulam a matéria.

Passa-se, em seguida, à análise da dificuldade de mensuração do valor dos dados e de sua importância para as plataformas *online*, bem como avalia-se a necessidade (ou não) de uma definição de mercado relevante no, assim chamado, Mercado Digital, como forma de evitar a prática de abuso da posição dominante.

Com a presente pesquisa, procurar-se-á responder às seguintes perguntas:

- As atuais ferramentas disponíveis para o estudo e a prática da defesa da concorrência são adequadas para a aplicação na economia da internet?
- Quais os critérios a serem utilizados para a avaliação do poder de mercado? Deve ser considerado o volume de dados à disposição de determinado agente econômico, bem como a sua capacidade de processamento?

---

<sup>5</sup> Trata-se de responsabilidade com ética, termo frequentemente utilizado para descrever situações que remetem à obrigação, à transparência e ao dever de prestar contas. A prestação de contas é desejável em finanças e economia porque promove a eficiência.

<sup>6</sup> Trata-se da capacidade de obter uma auditoria precisa, diretamente dependente da transparência da empresa que está sendo auditada.

<sup>7</sup> OCDE. *Algorithms and collusion: competition policy in the digital age*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

- Quais os parâmetros a serem utilizados para fins de mensuração, dado que se trata de avaliação qualitativa?

- É relevante o conceito de poder de mercado para se evitar o abuso da posição dominante no mercado digital?

- Tal conceituação redundaria em excesso de regulação (o que também é prejudicial à concorrência)?

Com o trabalho, pretende-se evidenciar as maiores dificuldades com que se deparam, no Mercado Digital, as autoridades voltadas à análise da concorrência, bem como averiguar a necessidade (ou não) de uma adaptação da metodologia de análise antitruste (por meio da apreciação dos fundamentos teóricos que dão suporte à sua aplicação) e avaliar a aplicabilidade (ou não) do emprego, no estudo desse mercado, das ferramentas existentes, considerando as suas características particulares.

Não se pretende, no entanto, responder tais questões, nem apresentar novas ferramentas ou instrumentos de análise, pois semelhante tarefa seria excessivamente pretensiosa.

## CAPÍTULO 1 – MERCADOS DIGITAIS E *BIG DATA*

De acordo com Maurice Stucke e Ariel Ezrachi, em seu livro *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*, “the Internet has made our world smaller”<sup>8</sup>.

A Internet é provavelmente o principal agente de mudança econômica, tanto atual quanto para o futuro, ela tem uma arquitetura própria – com suas implicações econômicas e concorrenciais próprias. A matéria-prima da economia digital está nos dados, que são a unidade básica da informação.

Ana Alves Leal, em seu texto *Fintech: Desafios da Tecnologia Financeira*, define informação como sendo dependente da existência de dados e também como resultado do processamento e análise desses dados, aos quais é atribuído um sentido ou um significado<sup>9</sup>.

No ambiente digital, a navegação *online* vem sendo registrada e armazenada como forma de coleta de dados relacionados aos utilizadores, bem como sobre seus comportamentos de consumo e relação com as marcas nas plataformas digitais. No entanto, o *Big Data* é bem mais do que a coleta de dados pessoais, pois inclui também dados anônimos, dados agregados (são dados tratados estatisticamente), dados sobre a localização geográfica do utilizador, entre outros.

Daniel Rubinfeld e Michal Gal, em seu artigo *Access Barriers to Big Data*, definem *Big Data* como: “is a generic name for data that share several characteristics with regard to its aggregation, rather than content”<sup>10</sup>, isto é, um nome genérico para dados que compartilham várias características.

Já a Comissão Europeia, em seu texto *The EU data protection reform and big data*, define *Big Data* como sendo

---

<sup>8</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 03.

<sup>9</sup> LEAL, Ana Alves. *Fintech: Desafios da Tecnologia Financeira*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 95.

<sup>10</sup> RUBINFELD, Daniel L.; GAL, Michal. *Access Barriers to Big Data*. Arizona Law Review 339 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2830586](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2830586)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 06.

“Grandes quantidades de dados de diferentes tipos produzidos a partir de vários tipos de fontes, nomeadamente pessoas, máquinas e sensores. Pode tratar-se de informação sobre o clima, imagens de satélite, vídeos e fotografias digitais, registos de transações ou sinais GPS. Os Megadados podem incluir dados pessoais: ou seja, quaisquer informações respeitantes a um indivíduo, e podem ser tudo e mais alguma coisa, nomeadamente um nome, uma fotografia, um endereço de correio eletrónico, informações bancárias, mensagens publicadas em redes sociais, informações médicas ou um endereço IP de computador”<sup>11</sup>.

Os dados podem ser estruturados e não estruturados. Dados estruturados são aqueles baseados em um modelo de dados predefinidos, identificando diversos pontos da informação. Já os dados não estruturados não possuem modelo de dados predefinidos, não contendo todas as informações possíveis em seu banco de dados – são o tipo mais frequente e oferecem o maior potencial de análise. Porém, sejam eles estruturados ou não estruturados, conseguimos extrair informações (que podem ser relevantes ou não) de ambos.

Deste modo, *Big Data* não é sinónimo de dados pessoais. Aquele é um termo genérico, ou seja, um conceito amplo que abrange tanto os dados pessoais quanto os dados não pessoais, que são recolhidos em alta velocidade, em grande volume e a partir de inúmeras e diferenciadas fontes, para posterior processamento e análise. Já estes, restringem-se tão somente a informações relativas a pessoas singulares, identificadas ou identificáveis.

Para a Comissão Europeia “a principal vantagem dos Megadados é que pode revelar padrões entre diferentes fontes e conjuntos de dados, permitindo perspetivas interessantes”<sup>12</sup>.

O *Big Data* possui certas características que contribuem para o seu valor. Valor este que irá variar de acordo com o mercado no qual serão coletados, analisados e processados os dados. Doug Laney<sup>13</sup> estabeleceu quais seriam essas características por

---

<sup>11</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The EU data protection reform and big data*. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/51fc3ba6-e601-11e7-9749-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>>. Acesso em 16 de abril de 2019, p. 01.

<sup>12</sup> Ibid., p. 04.

<sup>13</sup> Doug Laney introduziu em 2001 três características importantes para o fenômeno Big Data. Laney é vice-presidente de pesquisa e analista de renome do Gartner. Ele presta consultoria a clientes sobre

meio dos três V's: volume, velocidade e variedade. Porém, hoje a literatura sobre o tema reconhece dois outros V's: veracidade e valor.

O primeiro deles – o volume – significa a quantidade de dados coletados, armazenados, analisados e transformados em informações todos os dias – não significa relevância ou qualidade dos dados coletados. Segundo Stucke e Grunes, uma razão para o aumento da coleta de dados é a diminuição nos custos da coleta, do armazenamento, do processamento e da análise dos dados<sup>14</sup>.

A velocidade tem relação com a rapidez com que os dados e, consequentemente, as informações extraídas deles mudam e se tornam obsoletas (especialmente em mercados dinâmicos), bem como com a velocidade com que são coletados, usados e disseminados. Os dados devem estar em constante atualização, tendo em vista que dados obsoletos podem levar a informações erradas e decisões errôneas.

A variedade é caracterizada pelo número de diferentes fontes de onde serão coletados os dados, correspondendo sobretudo a dados não estruturados. Quanto mais variados os dados coletados, mais precisas serão as informações extraídas de sua análise e, dessa forma, melhor serão utilizados. Por conseguinte, por meio de uma fusão, as empresas podem identificar e melhorar a qualidade de suas informações, uma vez que têm acesso a dados de diferentes fontes. Quanto mais variados forem, maior o valor do conjunto de dados.

A veracidade tem relação com a autenticidade e precisão dos dados coletados. E a última característica é o valor, tendo em vista que nem todos os dados são úteis, deve-se extrair aqueles de maior utilidade para que se consolide a informação.

A Resolução (2018/C 263/10) do Parlamento Europeu sobre as implicações dos grandes volumes de dados nos direitos fundamentais: privacidade, proteção de dados, não discriminação, segurança e aplicação da lei, em seu Considerando G dispõe que:

“O mercado dos grandes volumes de dados está a crescer à medida que a tecnologia e o processo decisório baseado em dados são cada vez mais

---

estratégia de dados e análise, inovação de informações e infonômica (medição, gerenciamento e monetização de informações como um ativo corporativo real).

<sup>14</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 17.



reconhecidos como fornecedores de soluções; que ainda não existe uma metodologia para efetuar uma avaliação, com base em dados concretos, do impacto total dos grandes volumes de dados, mas que há indicações de que a análise dos grandes volumes de dados é suscetível de ter um impacto horizontal significativo, tanto no setor público, como privado; que a Estratégia da Comissão para o Mercado Único Digital na Europa reconhece o potencial das tecnologias e dos serviços baseados em dados e dos grandes volumes de dados para atuarem como catalisadores do crescimento económico, da inovação e da digitalização na EU”<sup>15</sup>.

De acordo com a OCDE, em seu relatório *Big data: bringing competition policy to the digital era*, a característica “valor” do *Big Data* é tanto causa como consequência do aumento de volume, variedade e velocidade<sup>16</sup>. Conclui-se que o que gera “valor” é o processo de transformação daquela grande quantidade e variedade de dados, recolhidos em grande velocidade no meio digital, em informações úteis para o mercado.

A extração de valor do *Big Data* e sua transformação em informação constitui uma fonte significativa e inesgotável de poder para o mercado digital, em especial para as plataformas *online*. Trata-se de fonte inesgotável porque não se consome e não desaparece com a sua utilização, podendo-se utilizar o mesmo dado inúmeras vezes e para os mais diversos motivos e para os mais diversos tipos de análise.

O valor dos dados, porém, não reside somente naquilo que é coletado, ainda mais quando consideramos que diversas plataformas têm capacidade de coletar dados idênticos. O valor reside na sua capacidade de tratar e analisar os dados e transformá-los em informações relevantes para seus negócios.

Neste sentido, Daniel Rubinfeld e Michal Gal estabelecem que os dados, por si só, são geralmente de baixo valor, que o que daria valor a estes dados seria sua análise e transformação em informações processáveis, tanto as descritivas quanto as preditivas<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> EUR-LEX. *Resolução (2018/C 263/10) do Parlamento Europeu, de 14 de março de 2017, sobre as implicações dos grandes volumes de dados nos direitos fundamentais: privacidade, proteção de dados, não discriminação, segurança e aplicação da lei*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0076&from=LV>>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

<sup>16</sup> OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 06.

<sup>17</sup> RUBINFELD, Daniel L.; GAL, Michal. *Access Barriers to Big Data*. Arizona Law Review 339 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2830586](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2830586)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 02.

De acordo com Ana Alves Leal, “a análise preditiva é o processo de tratamento de dados mais utilizado pela *big data*. A análise preditiva corresponde ao processo de extração e identificação de padrões a partir de conjuntos de dados, de forma a prever resultados ou tendências futuros”<sup>18</sup>.

Desta forma, Rubinfeld e Gal prosseguem afirmando que as informações extraídas dos dados fornecem um importante *input* no processo de decisão da economia moderna<sup>19</sup>, pois levariam a uma decisão mais informada, o que, por sua vez, pode levar a decisões mais eficazes por parte das empresas, indivíduos e governos<sup>20</sup>.

A Resolução 2018/C 263/10 do Parlamento Europeu, em suas considerações gerais nº 2, “salienta que uma análise preditiva baseada em grandes volumes de dados apenas pode oferecer uma probabilidade estatística e, por conseguinte, nem sempre pode prever com exatidão o comportamento individual”<sup>21</sup>.

O crescimento do volume de coleta e análise dos dados veio acompanhado do crescente uso dos algoritmos para possibilitar o tratamento dos dados e a tomada de decisões.

Em seu livro *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*, Maurice Stucke e Ariel Ezrachi estabelecem que o uso de *Big Data* e seu valor aumentaram com o surgimento do *Big Analytics*, que significa a capacidade de projetar algoritmos que podem acessar e analisar grandes quantidades de informações<sup>22</sup>. E prosseguem, nesse entendimento, afirmando que *Big Data* e *Big Analytics* têm um relacionamento que se reforça mutuamente, no qual *Big Data* teria menos valor se as empresas não pudessem analisar rapidamente os dados e agir de acordo com eles e *Machine learning*, por sua vez, dependeria do acesso a grandes conjuntos de dados<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> LEAL, Ana Alves. *Fintech: Desafios da Tecnologia Financeira*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 82.

<sup>19</sup> RUBINFELD, Daniel L.; GAL, Michal. *Access Barriers to Big Data*. Arizona Law Review 339 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2830586](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2830586)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 03.

<sup>20</sup> Ibid., p. 09.

<sup>21</sup> EUR-LEX. *Resolução (2018/C 263/10) do Parlamento Europeu, de 14 de março de 2017, sobre as implicações dos grandes volumes de dados nos direitos fundamentais: privacidade, proteção de dados, não discriminação, segurança e aplicação da lei*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0076&from=LV>>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

<sup>22</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 15.

<sup>23</sup> Ibid., p. 16.

*Data analytics* refere-se ao conjunto de técnicas e ferramentas que são usadas para processar, analisar e extrair informações dos dados coletados, principalmente quando o volume de dados é muito grande.

Isto posto, Stucke e Ezrachi apontam que *Big Data* e *Big Analytics* podem, sem dúvida, ser benéficos, ressaltando que “*these innovations are not inherently good, bad, or neutral: it will depend on how the companies employ the technologies, on whether the companies’ incentives are aligned with our interests, and on their actions’ collective impact on markets*”<sup>24</sup>.

Há, ainda, que se destacar que, como o valor dos dados, geralmente, está no conhecimento que pode ser extraído das informações coletadas e transformadas, os dados coletados são um bem que não geram rivalidade entre as plataformas, tendo em vista que o fato de uma determinada plataforma ter coletado um dado não impede que outras plataformas obtenham informações idênticas. Informações gerais fornecidas pelos consumidores, como endereço residencial, sexo, data de nascimento, número de telefone, podem ser utilizadas simultaneamente por diversas plataformas e para múltiplas finalidades.

Com base em sua natureza de não rivalidade, Rubinfeld e Gal aduzem que “*the same dataset can be useful to a variety of users and consequently is likely to have different value for different users*”<sup>25</sup>.

Assim, a coleta, o armazenamento, o tratamento e também a análise dessa grande quantidade de dados, bem como a qualidade das informações extraídas dos dados disponíveis (especialmente os dados pessoais), vêm sendo considerada uma vantagem competitiva para as plataformas *online*. Segundo a Comissão Europeia, em seu recente relatório *Competition Policy for the Digital Era*, “*access to data can*

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 233.

<sup>25</sup> RUBINFELD, Daniel L.; GAL, Michal. *Access Barriers to Big Data*. Arizona Law Review 339 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2830586](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2830586)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 07.

*represent another form of competitive advantage and is differentiated among platforms*”<sup>26</sup>.

Neste sentido, o Fórum Econômico Mundial de 2011 determinou que a informação obtida de dados pessoais seria “*a new asset class*”<sup>27</sup>, isto é, uma nova categoria de ativo econômico monetizado, que pode se tornar uma vantagem concorrencial para as empresas que saibam analisar, tratar e transformar adequadamente estes dados em informações úteis para os seus negócios.

Essa vantagem competitiva foi reconhecida no Considerando H da Resolução 2018/C 263/10 do Parlamento Europeu, que expõe que

“A análise dos grandes volumes de dados cria valor acrescentado por várias vias e que há uma série de exemplos positivos que oferecem oportunidades significativas aos cidadãos, por exemplo, nos domínios dos cuidados de saúde, da luta contra as alterações climáticas, da redução do consumo energético, da melhoria da segurança dos transportes e da possibilidade de criação de «cidades inteligentes», aumentando, assim, a otimização e a eficiência das empresas e contribuindo para melhorar as condições de trabalho e detetar e combater a fraude; que os grandes volumes de dados proporcionam vantagens competitivas para os processos de tomada de decisão das empresas europeias, enquanto o setor público pode beneficiar de uma maior eficiência graças a informações mais exatas sobre os diferentes níveis de desenvolvimento socioeconómico”<sup>28</sup>.

Resumindo tudo o que foi até aqui exposto, Stucke e Ezrachi sustentem que

*As we have seen, competition is changing. The digitalized market environment, characterized by a growing capacity to analyze, aggregate, and store data, changes the role and significance of information. In a data-driven environment, algorithms collect and process data on our movements,*

---

<sup>26</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Competition Policy for the Digital Era*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de Agosto de 2019, p. 35.

<sup>27</sup> FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*. Disponível em: <[www3.weforum.org/docs/WEF\\_ITTC\\_PersonalDataNewAsset\\_Report\\_2011.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

<sup>28</sup> EUR-LEX. *Resolução (2018/C 263/10) do Parlamento Europeu, de 14 de março de 2017, sobre as implicações dos grandes volumes de dados nos direitos fundamentais: privacidade, proteção de dados, não discriminação, segurança e aplicação da lei*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0076&from=LV>>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

*preferences, biases, and reservation price, and utilize this information in future transactions.*<sup>29</sup>

Segundo o artigo *Big Data and competition law in the digital sector*, de Charlotte Breuvart e Étienne Chassaing, “*Big Data has become an indispensable tool for online business, especially for companies that offer free services to their customers, as typified by providers like Facebook and Google*”<sup>30</sup>. Por se tratar de ferramenta tão importante no Mercado Digital, os dados pessoais se tornaram o combustível da economia digital – também chamados de *new oil* da Internet<sup>31</sup> e *new currency* da economia digital<sup>32</sup>.

Tanto é assim que, segundo Stucke e Ezrachi, em seu artigo *Online Platforms and the EU Digital Single Market*, como o valor dos dados depende do volume, variedade e velocidade com que eles são coletados, analisados e transformados em informações úteis, as empresas se concentrarão cada vez mais nas oportunidades de obter uma vantagem de dados sobre os rivais por meio de fusões<sup>33</sup>. Desta maneira, como forma de tentar manter sua posição no mercado, as plataformas digitais estão em processo de fusão, como forma de obter uma vantagem competitiva e se manter em constante inovação de seu modelo de negócio.

Neste mesmo sentido, Stucke e Grunes, em seu livro *Big Data and Competition Policy*, afirmam que “*given that data’s value depends on its volume, variety, and how*

---

<sup>29</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 205-206.

<sup>30</sup> BREUVART, Charlotte; CHASSAING, Étienne; PERRAUT, Anne-Sophie. *Big Data and competition law in the digital sector: lessons from the European Commission’s merger control practice and recent national initiatives*. *Concurrences*, nº 3, pp. 41-55. Disponível em: <[https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences\\_3-2016\\_article\\_c.\\_breuvart\\_al.pdf](https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences_3-2016_article_c._breuvart_al.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 03.

<sup>31</sup> ROTELLA, Perry. *Is Data The New Oil?* Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/perryrotella/2012/04/02/is-data-the-new-oil/#210db1687db3>>. Acesso em 12 de março de 2019.

<sup>32</sup> DELOITTE. *Data as the new currency - Government’s role in facilitating the exchange*. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/insights/us/en/deloitte-review/issue-13/data-as-the-new-currency.html>>. Acesso em 14 de abril de 2019.

<sup>33</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Online Platforms and the EU Digital Single Market*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 283. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2677267](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2677267)>. Acesso em 18 de outubro de 2018, p. 04.

*quickly the data is collected and analysed, companies will increasingly focus on opportunities to acquire a data-advantage through mergers*”<sup>34</sup>.

Esta mudança, causada pelo *Big Data*, na forma como as organizações atuam, vem constituindo novas alternativas para negócios, novas estratégias a serem aplicadas e influência no processo de tomada de decisão.

As plataformas devem assentar a grande quantidade de informações extraídas, gerando informações úteis para serem utilizadas como suporte consistente, exequível e apto a servir como referência no processo de tomada de decisão e como fomentador e fortificador de seu negócio.

Porém, de acordo com Breuvert e Chassaing, até 2016 as autoridades da concorrência somente analisaram o *Big Data* como insumo, coletado gratuitamente pelas plataformas *online* e utilizados como forma de desenvolver ou melhorar a qualidade de seus serviços. No entanto, os autores fazem uma crítica, estabelecendo que este modelo de negócios difere do mercado tradicional, não podendo ser analisado da mesma forma e com as mesmas ferramentas que, tradicionalmente, são utilizadas pelas autoridades da concorrência<sup>35</sup>.

Conforme podemos constatar, esse ponto de vista já começava a se alterar, inclusive entre as autoridades da concorrência, é o que podemos constatar com o relatório *The commercial use of consumer data*, de junho de 2015, da *Competition & Markets Authority* (CMA), do Reino Unido, “*new data-driven market structures have developed and that these might operate differently in relation to how firms deal with consumers, how they invest and how they behave in the market*”<sup>36</sup>.

O Mercado Digital possui algumas características que o diferenciam do mercado tradicional. Entre elas, há a utilização sistemática de um modelo de negócio gratuito, no

<sup>34</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 40.

<sup>35</sup> BREUVART, Charlotte; CHASSAING, Étienne; PERRAUT, Anne-Sophie. *Big Data and competition law in the digital sector: lessons from the European Commission's merger control practice and recent national initiatives*. *Concurrences*, nº 3, pp. 41-55. Disponível em: <[https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences\\_3-2016\\_article\\_c.\\_breuvert\\_al.pdf](https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences_3-2016_article_c._breuvert_al.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 05.

<sup>36</sup> CMA. *The commercial use of consumer data. Report on the CMA's call for information*. Disponível em: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/435817/The\\_commercial\\_use\\_of\\_consumer\\_data.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 06.

qual as plataformas digitais – de forma estratégica – prestam seus serviços de forma gratuita como forma de atingir seus objetivos, isto é, atrair o máximo de utilizadores possível e extrair o máximo de dados (gerados pelas informações fornecidas pelos utilizadores, bem como gerados pela navegação *online* dos mesmos).

De acordo com Stucke e Ezrachi,

*“today, data is the currency which provides us with ‘free’ online services and an advanced Internet environment. For the media outlets to be available, a price is paid. We accept the ‘cost’ of ‘free’. We are not surprised to receive targeted promotions, coupons, and ads. We expect our web searches to deliver the right results, swiftly. We have come to expect the benefits that flow from this tracking and harvesting”<sup>37</sup>.*

Tendo em vista que várias plataformas *online* oferecem serviços gratuitamente, elas competem entre si pelos usuários por meio de uma constante inovação e da qualidade de seus serviços.

De fato, de acordo com relatório da OCDE, o uso de *Big Data* para fins inovadores e criativos, em um processo conhecido como *data-driven innovation* (DDI), permite que, com a utilização de *machine learning algorithms*, as empresas melhorem a qualidade de seus produtos e desenvolvam serviços inteiramente novos, compreendendo melhor e direcionando as necessidades individuais de cada consumidor<sup>38</sup>. Assim, ao mesmo tempo em que essas empresas se tornam mais eficientes e lucrativas, também os consumidores se beneficiam de uma variedade de serviços inovadores que proporcionam maior conveniência e personalização<sup>39</sup>.

Contudo, podemos dizer que esses serviços são, de fato, gratuitos? A Economia Comportamental entende que descrever um serviço/produto como “gratuito” é enganoso, pois, em geral, não fornece ao consumidor todas as informações necessárias ao seu processo de escolha, afastando-o do processo racional de tomada de decisão. Assim, muitas vezes, os serviços e produtos que são oferecidos como gratuitos, na

---

<sup>37</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 28.

<sup>38</sup> OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 07-08.

<sup>39</sup> Ibid., p. 08.

verdade, envolvem múltiplos custos não pecuniários, que são desconhecidos pelo consumidor, como a coleta de seus dados pessoais, direcionamento de anúncios e custos de oportunidade de ler políticas de privacidade.

Stucke e Grunes, em seu livro *Big Data and Competition Policy*, comentando os mitos e verdades sobre *Big Data*, esclarecem que “*consumers do not invariably benefit when services are ‘free’, because these services are not actually free. Consumers pay with their personal data and privacy. Because of the lack of transparency, consumers often do not know how much they actually pay for these services*”<sup>40</sup>.

Exemplo disso, dado pelos autores, é o Facebook, que ganha dinheiro com receita publicitária, isto é, o Facebook coleta informações e processa o conteúdo compartilhado por seus usuários, fornecendo algumas informações aos profissionais de marketing que podem definir o público-alvo de sua campanha publicitária entre os usuários desta plataforma<sup>41</sup>.

Nesses mercados da chamada “nova economia”, a concorrência gira em torno da inovação, sendo chamada de concorrência dinâmica (em oposição à concorrência estática, que gira em torno do preço). Consequentemente, o concorrente mais bem-sucedido costuma dominar o mercado, porém esta posição dominante é frágil, porque se outro concorrente inova com sucesso, pode por sua vez assumir todo o mercado.

Segundo o relatório *Competition Policy for the Digital Era*, da Comissão Europeia,

*“The digital economy is characterised by a high degree of innovation and rapid changes in the markets. Furthermore, its economics are new and very different from those of “standard” industries. As a consequence, it is clear that there will be uncertainty about the consequences of any competition policy intervention or non-intervention”*<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 09.

<sup>41</sup> Ibid., p. 38.

<sup>42</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Competition Policy for the Digital Era*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de agosto de 2019, p. 55.



Assim, para continuar atraindo os utilizadores de seus serviços, a inovação e o progresso tecnológico são as forças determinantes da estrutura de mercado neste setor tão dinâmico da economia. Por conseguinte, o Direito da Concorrência deve dosar seu grau de atuação/proteção, para que se mantenha o estímulo à inovação e ao desenvolvimento, garantindo, dessa maneira, a disseminação e a utilização dessa inovação.

Fábio Queirós, em sua dissertação de mestrado “A economia digital: novos desafios para um regime estabelecido”, entende que

“Podemos então adoptar uma definição de economia digital como um modelo de operação alternativo aos canais tradicionais, assente numa utilização intensiva de activos intangíveis e tecnologias de informação e comunicação para promover a experiência e inovação constante dos seus produtos, por forma a criar um nicho próprio do mercado onde seja possível o alcance de uma posição dominante de determinada empresa, de forma a criar valor para si mesma”<sup>43</sup>.

O Mercado Digital é extremamente dinâmico. Sendo assim, as plataformas *online* são muito propensas a “perder” sua posição dominante para outras mais novas e (talvez) melhores. Exemplo disso foi a substituição do MySpace pelo Facebook.

Porém, pela sua característica global, na qual muitas empresas operam além das fronteiras internacionais, a autoridade da concorrência do Reino Unido, CMA, afirma a importância de um marco normativo e regulatório, que se desenvolva de forma coordenada internacionalmente, exemplificando o uso da OCDE como um fórum para o desenvolvimento de novas abordagens.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> QUEIRÓS, Fábio. *A economia digital: novos desafios para um regime estabelecido*. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10451/32143>>. Acesso em 14 de agosto de 2018, p. 22.

<sup>44</sup> CMA. *The commercial use of consumer data*. Report on the CMA’s call for information. Disponível em: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/435817/The\\_commercial\\_use\\_of\\_consumer\\_data.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 14.

## CAPÍTULO 2 – ESTUDOS SOBRE O MERCADO DIGITAL E SUAS REPERCUSSÕES

Foram realizados, nos últimos anos, diversos estudos econômicos pelas autoridades de concorrência, acerca do potencial anticoncorrencial do controle do *Big Data*.

Pela ausência de consenso entre os estudiosos e as autoridades da concorrência sobre muitos aspectos relevantes no setor digital, principalmente no que diz respeito à *Big Data* e à proteção de dados pessoais, esses relatórios foram escritos como uma tentativa de criar um entendimento amplo e pacífico sobre o tema. O abuso da posição dominante, a necessidade de enrijecer as obrigações para empresas dominantes ou de alterar critérios de notificação de operações às autoridades concorrenciais mundo afora, foram objeto deste estudo.

Em janeiro de 2011, no seu relatório *Personal Data: the Emergence of a New Asset Class*<sup>45</sup>, o Fórum Econômico Mundial descreveu os dados pessoais como um novo ativo econômico (*new asset*). Recomenda, em suas conclusões, que para alcançar um futuro ecossistema que maximiza o valor econômico e social as empresas líderes devem considerar as seguintes etapas: inovação com foco no usuário e na confiança; definição de princípios globais para o uso e compartilhamento de dados pessoais; fortalecimento do diálogo entre reguladores e setor privado; concentração na interoperabilidade e nos padrões abertos; e compartilhamento contínuo do conhecimento.

*Privacy and competitiveness in the age of big data: the interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy*<sup>46</sup> foi o relatório lançado pela Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, em março de 2014. Explica que a economia digital possui muitas vantagens para consumidores e cidadãos, porém, ao mesmo tempo, a extração de valor do *big data* tornou-se uma fonte significativa de poder para os maiores *players* nos mercados da Internet, apresentando riscos específicos para o bem-estar do consumidor, bem como para os direitos à

<sup>45</sup> FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*. Disponível em: <[www3.weforum.org/docs/WEF\\_ITTC\\_PersonalDataNewAsset\\_Report\\_2011.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

<sup>46</sup> AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Privacy and competitiveness in the Age of Big Data*. Disponível em: <<http://www.statewatch.org/news/2014/apr/eu-edps-competition-law-big-data.pdf>>. Acesso em 01 de outubro de 2018.

privacidade e à proteção de dados. Conclui que a falta de interação entre o Direito da Concorrência, da Proteção ao Consumidor e da Proteção de Dados dificulta a criação de ferramentas que melhorem a privacidade e minimizem o potencial de danos ao consumidor.

A OCDE, em outubro de 2014, fez um estudo sobre *Data-driven Innovation for Growth and Well-being*<sup>47</sup>, no qual se explica que *data-driven innovation* é uma fonte de crescimento econômico e desenvolvimento, bem como um processo que leva em consideração as diferentes fases pelas quais os dados são transformados para finalmente levar à inovação.

A *Competition & Markets Authority (CMA)*, autoridade da concorrência no Reino Unido, publicou seu relatório *The Commercial Use of Consumer Data*<sup>48</sup>, em junho de 2015. Este, teve como objetivo entender a operação de mercados em que os dados se tornaram um elemento importante da relação entre consumidores e empresas, por meio da análise do comportamento das empresas e dos consumidores, bem como da análise da forma como a concorrência e a regulamentação estão impactando nesses mercados.

Em conclusão, a autoridade da concorrência afirma que, uma vez que vivemos em uma economia global, na qual muitas empresas operam além das fronteiras internacionais, torna-se de suma importância que a estrutura de normas e regulamentos se desenvolva de maneira coordenada internacionalmente, por exemplo, usando a OCDE como um fórum para estabelecer novas abordagens.

A Comissão Europeia, em janeiro de 2016, lançou uma ficha informativa denominada *The EU Data Protection Reform and Big Data*<sup>49</sup>, buscando explicar o que são megadados, os seus benefícios, as suas oportunidades para as empresas europeias,

---

<sup>47</sup> OCDE. *Data-driven Innovation for Growth and Well-being*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/sti/inno/data-driven-innovation-interim-synthesis.pdf>>. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

<sup>48</sup> CMA. *The commercial use of consumer data*. Report on the CMA's call for information. Disponível em: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/435817/The\\_commercial\\_use\\_of\\_consumer\\_data.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

<sup>49</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The EU data protection reform and big data*. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/51fc3ba6-e601-11e7-9749-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>>. Acesso em 16 de abril de 2019.

informar sobre a reforma da legislação sobre proteção de dados e os incentivos à inovação.

Já em junho de 2016, a Bundeskartellamt, autoridade da concorrência alemã, publicou o working paper *Market Power of Platforms and Networks*<sup>50</sup>, como forma de responder adequadamente aos desafios da economia digital na aplicação da lei antitruste. Neste estudo, as empresas de Internet em questão, como o Google, Facebook e Amazon, são consideradas com superior poder de mercado e sua conduta é vista como problemática e potencialmente abusiva, sob o ponto de vista do direito da concorrência, levantando a questão de saber se eles podem ser resolvidos com base nas regras da concorrência já em vigor ou se seria necessário um regime revisado do direito da concorrência.

Neste mesmo ano, a OCDE publicou o relatório *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era*<sup>51</sup>. Esta publicação trata do advento da economia digital e do surgimento do modelo de negócios baseado na coleta e processamento de dados, o que são decorrências naturais da expansão do acesso à Internet de forma global nos últimos anos. Discutem um possível impacto da concorrência, bem como o desejo de entender melhor as possíveis implicações de um grande acúmulo de dados, tanto para os consumidores quanto para os mercados. Conclui que, a depender de como os desafios serão enfrentados, podemos ter mercados cada vez mais competitivos e dinâmicos no futuro, onde prevalecem a eficiência e a inovação contínua; ou podemos ter um aumento acentuado da concentração do mercado, resultando em abuso de poder e estagnação.

Já o relatório *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*<sup>52</sup>, da OCDE, publicado em 2017, trata da importância dos algoritmos na sociedade moderna. Coloca em discussão que, embora poucos contestem os grandes benefícios oferecidos pelos algoritmos, especialmente em termos de automação, eficiência e qualidade aprimoradas, tanto para as empresas quanto para seus clientes, há dúvidas sobre até que ponto a tomada de decisão humana será influenciada (ou mesmo

---

<sup>50</sup> BUNDESKARTELLAMT. *The Market Power of Platforms and Networks*. Disponível em: <[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2)>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

<sup>51</sup> OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

<sup>52</sup> OCDE. *Algorithms and collusion: competition policy in the digital age*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

substituída em alguns casos) por máquinas, bem como suas implicações dos processos de tomada de decisão para a concorrência.

Trata do impacto da *data-driven innovation* na concorrência e no bem-estar dos usuários dos serviços/produtos. Estuda a existência de um risco considerável de que os algoritmos, melhorando a transparência do mercado e permitindo o comércio de alta frequência, aumentem a probabilidade de conluio nas estruturas de mercado que tradicionalmente seriam caracterizadas por uma concorrência.

A Digital Competition Expert Panel, do Reino Unido, publicou em março de 2019 o relatório *Unlocking digital competition*<sup>53</sup>. Este, sustenta que a concorrência deve levar as empresas a produzir os melhores resultados para os consumidores, ao mesmo tempo em que deve ajudar as novas empresas a entrar no mercado e a crescer, bem como deve incentivar as empresas existentes a investir constantemente em inovação. Concluem que os mercados digitais somente funcionarão bem se forem apoiados por fortes políticas pró-concorrência, na qual, ao mesmo tempo em que oportunizam a inovação, combatem a alta concentração e permitem a entrada de outros *players* no mercado.

De acordo com Stucke e Grunes, nos últimos 20 anos, as autoridades européias da concorrência têm sido mais ativas no julgamento de abusos monopolistas do que os Estados Unidos. Mas, até recentemente, os europeus não acreditavam que o *Big Data* suscitasse preocupações com a concorrência. Afirmam, porém, que isso está mudando, uma vez que as autoridades da concorrência na Europa estão começando a tornar os dados, seus usos e suas implicações para o Direito da Concorrência, um foco principal de seus estudos e análises<sup>54</sup>.

É por este motivo e com base neste novo ponto de vista que a Comissão Europeia publicou, em abril de 2019, o relatório “*Competition policy for the digital era*”, com intuito de explorar como a política concorrencial deve evoluir para continuar a promover inovação pró-consumidores na era digital. Este relatório sugere que seja

---

<sup>53</sup> DIGITAL COMPETITION EXPERT PANEL. *Unlocking digital competition*. Disponível: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf?\\_ga=2.178109027.793768034.1566837252-1887356937.1561387194](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf?_ga=2.178109027.793768034.1566837252-1887356937.1561387194)>. Acesso em 05 de outubro de 2019.

<sup>54</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 337.

reconsiderada a importância da definição de mercado relevante pela natureza dinâmica do setor digital, bem como pela interdependência entre diversos setores nas plataformas de múltiplos lados. Já com relação ao poder de mercado, sugere sua interpretação com base na economia comportamental, como forma de entender, por exemplo, a tendência dos consumidores ficarem com a opção padrão de seus dispositivos eletrônicos<sup>55</sup>.

Isto posto, pela sua natureza dinâmica, os mercados digitais estão sujeitos a constantes e bruscas transformações, e, conseqüentemente, as autoridades da concorrência estão em contínua tentativa para acompanhar essas mudanças e evitar possíveis prejuízos para o bem-estar dos consumidores.

No entanto, as autoridades da concorrência devem estar sempre atentas para não incorrerem em prejuízo ao desenvolvimento regular de mercados (com suas condutas sempre cautelosas), o suficiente para não interromperem a sua inovação. Assim, estudos como os que foram aqui analisados têm muito valor para plena compreensão da nova economia e do comportamento deste mercado, mas devem ser utilizados com parcimônia para não ficarem no caminho da inovação e da qualidade dos serviços prestados pelas empresas deste mercado.

---

<sup>55</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Competition Policy for the Digital Era*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de agosto de 2019.

### CAPÍTULO 3 – DOS DADOS PESSOAIS

De acordo com Vinícius Borges Fortes, em seu livro “Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet”, “há tempos, antes mesmo da existência do fenômeno social gerado pela internet, a informação é considerada um dos bens de maior valor e relevância para cidadãos, empresas e governos”<sup>56</sup>.

Neste mesmo sentido, Stucke e Ezrachi, em seu livro *Virtual Competition*, entendem que “*economists have long recognized that information is a key component in promoting a competitive market, which in turn promotes consumer welfare*”<sup>57</sup>.

Assim, com este novo cenário econômico mundial, o Fórum Econômico Mundial de 2011 considerou a informação obtida a partir de dados pessoais como “*a new asset class*”<sup>58</sup>, significando uma nova categoria de ativo econômico, que pode muitas vezes ser uma importante vantagem concorrencial para as empresas, em especial as plataformas digitais.

Desta forma, a informação passa a ser considerada como mercadoria, tendo em vista que a economia depende fortemente da informação – em especial da que é cada vez mais personalizada – para que os *players* possam atuar, no mercado, de forma precisa, direcionada e mais lucrativa.

Em um de seus artigos – *Online Platforms and the EU Digital Single Market* – Stucke e Ezrachi sustentam: a crença geral é de que, para melhorar o fluxo de informações, deve-se aumentar a eficiência, a concorrência e o bem-estar. Mas o termo “*Big Data*” abrange muito mais do que dados agregados de mercado. Em particular, em uma economia baseada em dados, aqueles que são sobre nosso comportamento, nossas preferências, nossas fraquezas e nossos hábitos caracterizam a nova moeda para os modelos de negócios dependentes de propaganda e marketing<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016, p. 53.

<sup>57</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 04.

<sup>58</sup> FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*. Disponível em: <[www3.weforum.org/docs/WEF\\_ITTC\\_PersonalDataNewAsset\\_Report\\_2011.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

<sup>59</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Online Platforms and the EU Digital Single Market*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 283. Disponível em:

Desde que se iniciou o desenvolvimento das novas tecnologias da informação, surgiram grandes questões acerca da privacidade e da proteção dos dados pessoais – reconhecidos pelos art. 7º e 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>60</sup> como direitos fundamentais.

Por conseguinte, Stucke e Grunes, em seu livro *Big Data and Competition Policy*, esclarecem que, como observou o Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, no artigo 7º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi assegurado o direito ao respeito pela vida privada, enquanto no artigo 8º da Carta foi proclamado expressamente o direito à proteção de dados pessoais. Portanto, o direito à privacidade aplica-se mesmo a informações que foram obtidas legalmente, de maneira verdadeira e, ao mesmo tempo, de interesse público<sup>61</sup>.

O maior desafio acerca da proteção dos dados pessoais é com relação à sua coleta, preservação, armazenamento e descarte sem que sejam feridos os direitos do cidadão, em especial a sua privacidade.

Segundo o relatório *The EU data protection reform and Big Data*, da Comissão Europeia, a garantia da proteção dos dados pessoais torna-se mais difícil à medida que as informações são multiplicadas e cada vez mais amplamente partilhadas em todo o mundo. Informações como a saúde dos indivíduos, sua localização, suas compras, seus locais de compra, etc., podem ser publicitadas, suscitando muitas preocupações sobre a definição de perfis, a discriminação, a exclusão e a perda de controle<sup>62</sup>.

As autoridades da concorrência podem encontrar dificuldade em equilibrar a eficiência econômica e os custos baixos da pesquisa com a perda da privacidade dos usuários. A eficiência e a diminuição nos custos dependem diretamente da coleta de dados pessoais, porém, com as ferramentas que temos nos dias atuais, questiona-se se seria possível quantificar os custos da perda da privacidade para o usuário.

---

<[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2677267](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2677267)>. Acesso em 18 de outubro de 2018, p. 03.

<sup>60</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=PT>>. Acesso em 04 de janeiro de 2019.

<sup>61</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 144.

<sup>62</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The EU data protection reform and big data*. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/51fc3ba6-e601-11e7-9749-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>>. Acesso em 16 de abril de 2019, p. 04.



Foi nesse contexto que surgiu a legislação sobre proteção de dados pessoais nos Estados-membros, como sendo um mecanismo de defesa e de proteção dos utilizadores e também como forma de adaptar os Estados e as plataformas digitais à era/sociedade da informação.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (UE) 2016/679 – RGDP<sup>63</sup> – que entrou em vigor em maio de 2018, procura responder, no âmbito da União Europeia, a uma das grandes questões atuais da era digital, qual seja a da salvaguarda do direito à privacidade e do direito à proteção de dados pessoais, estabelecendo regras mínimas para a coleta, para o tratamento e para o armazenamento de dados pessoais.

Conforme expõe Ana Fazendeiro em seu livro *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados*, “por se tratar de um Regulamento, entrou em vigor, de forma simultânea, (...) em todos os Estados-Membros da União Europeia, sem necessidade de transposição, e imporá uma disciplina totalmente uniforme entre os vários Estados”<sup>64</sup>. Porém, faz a autora uma ressalva: “embora o Regulamento tenha por objetivo uniformizar as regras de proteção de dados, existem matérias (...) em que os Estados podem introduzir limitações às obrigações e direitos previstos”<sup>65</sup>.

Ainda de acordo com o relatório *The EU data protection reform and big data* da Comissão Europeia, o pacote de reforma da proteção de dados cria, para a União Europeia, um conjunto de regras único, sólido e abrangente em matéria de normas de proteção de dados. Este regulamento permitirá promover a inovação em serviços de dados sustentáveis, melhorando a segurança jurídica e reforçando a confiança no mercado digital. Desta maneira, haverá um círculo virtuoso entre a proteção de um direito fundamental, a confiança dos consumidores e o crescimento econômico<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> EUR-LEX. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>. Acesso em 01 de setembro de 2019.

<sup>64</sup> FAZENDEIRO, Ana. *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 09.

<sup>65</sup> Ibid., p. 10.

<sup>66</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The EU data protection reform and big data*. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/51fc3ba6-e601-11e7-9749-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>>. Acesso em 16 de abril de 2019, p. 02.

E a Comissão Europeia continua sustentando que as regras de proteção de dados da União Europeia serão aplicáveis não apenas às empresas europeias, mas também às empresas estrangeiras que ofereçam produtos e serviços a cidadãos da União Europeia, e ao acompanhamento do seu comportamento. Por outras palavras, são aplicáveis as mesmas regras a todas as empresas que operam na UE, independentemente do seu local de origem<sup>67</sup>. Tal regramento permitirá garantir condições de concorrência equitativas entre as empresas europeias e não europeias. Trata-se, portanto, de uma concorrência leal no contexto de um mundo globalizado<sup>68</sup>.

E, em seu novo relatório *Competition Policy for the Digital Era*, a Comissão Europeia sustentou que

*“EU law is strongly committed to the protection of personal data (see Article 8(1) of the Charter of Fundamental Rights of the EU). The GDPR, which sets out when and how personal data may be processed, has far-reaching consequences for the way personal data can be accessed, traded and shared. It sets out a legal framework for the digital economy which shapes the functioning of markets and competition in all areas related to personal data”.*<sup>69</sup>

Ana Fazendeiro salienta, ainda, que “o Regulamento, que não é muito extenso, pois contém somente 99 artigos, não pode ser lido deixando de fora os seus 173 considerandos, que se revestem de importância extrema para a sua interpretação e total compreensão”<sup>70</sup>.

Obviamente, os negócios baseados na Internet, mesmo antes de sua entrada em vigor, já estavam sendo impactados pelo regulamento de proteção dos dados, que tem um escopo muito amplo e incide sobre outros tantos setores da economia não necessariamente ligados à tecnologia ou à internet.

Albi Dode, em seu artigo *The challenges of implementing General Data Protection Law*, oferece uma crítica ao regulamento ao dispor que, na maioria dos

---

<sup>67</sup> Ibid., p. 04.

<sup>68</sup> Ibid., p. 04.

<sup>69</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Competition Policy for the Digital Era*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de Agosto de 2019, p. 82.

<sup>70</sup> FAZENDEIRO, Ana. *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 10.

casos, o RGPD pode ser considerado como uma Diretiva 95 versão 2.0, pois as alterações em sua generalidade são mínimas e seguem o mesmo caminho.<sup>71</sup>

Existem, portanto, críticas ao novo regulamento europeu, no sentido de que este tinha o intento de ser inovador, mas nada mais fez do que renovar abordagens antigas. Tornando o sistema de proteção mais complexo, não protegeu os utilizadores contra processos arbitrários. Desta forma, não impediu que a análise e utilização de informações relativas a um indivíduo permita que sejam tomadas decisões discriminatórias contra ele (por exemplo: *price discrimination*).

Neste sentido, a coleta, o tratamento e a análise dos dados pessoais poderiam aumentar os danos à privacidade, aumentando as disparidades ou as discriminações, bem como causando exclusões entre grupos de consumidores/utilizadores de seus serviços.

Para tanto, o Regulamento definiu, em seu artigo 4º, nº 4, “*profiling*” (ou definição de perfis) como sendo

“Qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações”<sup>72</sup>.

Ana Leal afirma, em seu livro *Fintech: desafios da tecnologia financeira*, que o *profiling* “mais do que possibilitar a identificação de perfis que se insiram numa categoria ou grupo, possibilita a identificação de características específicas de um sujeito, viabilizando, por isso, a construção de perfis mais individualizados ou, no limite, de perfis únicos e exclusivos”<sup>73</sup>.

Como forma de evitar condutas discriminatórias e excludentes, o *profiling* deve ser aplicado de forma conjunta com o princípio da transparência. Deste modo, o

<sup>71</sup> DODE, Albi. *The challenges of implementing General Data Protection Law*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/37461999/The\\_challenges\\_of\\_implementing\\_General\\_Data\\_Protection\\_Law\\_GDPR\\_](https://www.academia.edu/37461999/The_challenges_of_implementing_General_Data_Protection_Law_GDPR_)>. Acesso em 18 de abril de 2019, p. 01.

<sup>72</sup> EUR-LEX. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>. Acesso em 01 de setembro de 2019.

<sup>73</sup> LEAL, Ana Alves. *Fintech: Desafios da Tecnologia Financeira*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 84.

considerando 71 estabelece que deve ser assegurada a transparência quando da utilização de técnicas estatísticas e matemáticas para definição de perfis.

Podemos, então, perceber que os princípios previstos no RGDP indicam a necessidade de transparência e de prestação de contas sobre qualquer meio utilizado para o tratamento dos dados pessoais, inclusive aqueles relacionados à utilização de algoritmos, para assegurar e prevenir os efeitos discriminatórios, corrigindo imprecisões e evitando erros.

A transparência corresponde a um princípio geral da proteção de dados, inserido no artigo 5º, nº 1, alínea a) do RGDP, bem como encontra sua concretização nos artigos 12º e 15º. Este princípio é explicado pelos Considerandos 39 e 58 do RGDP

(39) O princípio da transparência exige que as informações ou comunicações relacionadas com o tratamento desses dados pessoais sejam de fácil acesso e compreensão, e formuladas numa linguagem clara e simples. Esse princípio diz respeito, em particular, às informações fornecidas aos titulares dos dados sobre a identidade do responsável pelo tratamento dos mesmos e os fins a que o tratamento se destina, bem como às informações que se destinam a assegurar que seja efetuado com equidade e transparência para com as pessoas singulares em causa, bem como a salvaguardar o seu direito a obter a confirmação e a comunicação dos dados pessoais que lhes dizem respeito que estão a ser tratados.

(58) O princípio da transparência exige que qualquer informação destinada ao público ou ao titular dos dados seja concisa, de fácil acesso e compreensão, bem como formulada numa linguagem clara e simples, e que se recorra, adicionalmente, à visualização sempre que for adequado<sup>74</sup>.

Assim, o Article 29 Working Party entende que “*transparency is intrinsically linked to fairness and the new principle of accountability under the GDPR*”<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> EUR-LEX. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>. Acesso em 01 de setembro de 2019.

<sup>75</sup> ARTICLE 29 WP. *Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679*. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=622227](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227)>. Acesso em 26 de setembro de 2019, p. 05.

Porém, Stucke e Grunes esclarecem que o simples aumento da transparência das políticas de privacidade não estimulará as forças competitivas necessárias para promover a qualidade e o bem-estar. Para eles, a transparência é uma condição necessária, mas não suficiente, para a competição nesse parâmetro de privacidade. E concluem que as autoridades da concorrência, da privacidade e da proteção do consumidor devem se coordenar para garantir que as outras pré-condições para um processo competitivo eficaz estejam em vigor<sup>76</sup>.

Desta forma, o consentimento dado pelo usuário deverá ser inequívoco, somente sendo válido se baseado em clara e transparente informação sobre os dados coletados, bem como sobre as finalidades específicas do seu tratamento.

Por conseguinte, o considerando 42 do RGDP estabelece que “não se deverá considerar que o consentimento foi dado de livre vontade se o titular dos dados não dispuser de uma escolha verdadeira ou livre ou não puder recusar nem retirar o consentimento sem ser prejudicado”<sup>77</sup>. E prossegue o considerando 43 estabelecendo que

Presume-se que o consentimento não é dado de livre vontade se não for possível dar consentimento separadamente para diferentes operações de tratamento de dados pessoais, ainda que seja adequado no caso específico, ou se a execução de um contrato, incluindo a prestação de um serviço, depender do consentimento apesar de o consentimento não ser necessário para a mesma execução<sup>78</sup>.

No entanto, Stucke e Ezrachi entendem que “*the notice-and-consent privacy model is broken. Too often, as users, we habitually click our consent to terms and conditions that we never read*”<sup>79</sup>. Isto ocorre porque, hoje, a maioria dos usuários/consumidores das plataformas *online* não param para ler o termos e condições a que estão consentindo, seja porque são muito extensos, seja porque são

---

<sup>76</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 329.

<sup>77</sup> EUR-LEX. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>. Acesso em 01 de setembro de 2019.

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 226.

incompreensíveis, seja porque não poderemos utilizar a plataforma sem ele, o fato é que damos nosso consentimento sem sua devida leitura e sem conhecer adequadamente os termos e condições do que estamos consentindo.

Assim, Stucke e Grunes aduzem que o consenso é que o atual regimento de consentimento dos termos e condições é inadequado para proteger a privacidade, uma vez que os indivíduos geralmente desconhecem quem tem acesso às suas informações pessoais, quais dados estão sendo usados, como os dados estão sendo usados, quando os dados são usados e as implicações de privacidade do seu uso<sup>80</sup>.

Podemos inferir que o arcabouço valorativo do RGDP impede que os dados pessoais sejam reduzidos meramente ao aspecto patrimonial e negocial, tanto por meio da criação de limitações ao consentimento e da necessidade de atendimento a requisitos indispensáveis para a sua validade, quanto por meio da observância aos princípios fundamentais do tratamento de dados, tais como a observância à finalidade com que foram recolhidos e ao acesso à informação.

Isto posto, Ariel Ezrachi, em seu texto *Competition, Market Power and Third-Party Tracking* apresenta o seguinte questionamento: *‘Is privacy a competition problem?’*. E dispõe que: *some think it is. Others disagree. Similarly, the role of competition law in preventing price and behavioral discrimination, and in addressing the transfer of wealth between consumers and providers, have both led to lively debate.*<sup>81</sup>

Quanto à Stucke e Grunes, eles sustentam que

*“Competition policy and privacy are not coextensive. Thus, privacy, consumer protection, and competition law will each play an important independent role. (...) The fact that competition policy and privacy are not coextensive does not mean they are distinct and unrelated. At times privacy and competition policy interests overlap. (...) Companies may use traditional measures (such as mergers, tying, exclusive dealing) to maintain or attain market power. Dominant firms may engage in otherwise*

---

<sup>80</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 327.

<sup>81</sup> EZRACHI, Ariel. *Competition, Market Power and Third-Party Tracking*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/37687934/Competition\\_Market\\_Power\\_and\\_Third-Party\\_Tracking](https://www.academia.edu/37687934/Competition_Market_Power_and_Third-Party_Tracking)>. Acesso em 12 de março de 2019, p. 08.

*illegal practices (such as deceiving the public on their privacy policies) or violating citizens' legal rights regarding the privacy of their personal data".*<sup>82</sup>

E concluem que *"the fact that privacy is a fundamental right in some jurisdictions does not mean it is always relevant in competition policy. But one cannot also assume that the privacy, consumer protection, and competition issues neatly fall into distinct compartments"*<sup>83</sup>.

De acordo com o relatório *Data-driven Innovation for Growth and Well-being*, da OCDE, comportamentos anticoncorrenciais e fusões são frequentemente avaliados com base nos potenciais prejuízos aos consumidores ou na redução do bem-estar do consumidor a que eles podem induzir. No entanto, no caso particular em que os serviços baseados em dados dependem de dados pessoais, os danos à privacidade ainda não são totalmente reconhecidos pelas autoridades de concorrência, que tenderão a direcionar estes problemas específicos para as autoridades de proteção da privacidade, que, no entanto, não tem autoridade e ingerência sobre as questões de concorrência<sup>84</sup>.

Para a OCDE, a coleta, o processamento e a exploração de dados pessoais para uso comercial são vistos por muitos estudiosos como meramente uma questão de proteção do consumidor, e não de aplicação da Lei da Concorrência. No entanto, recentes fusões e aquisições de alto perfil em mercados digitais ou da Internet levantaram a questão de um possível impacto da concorrência de reunir e obter controle sobre grandes conjuntos de dados, bem como o desejo de entender melhor as possíveis implicações para os consumidores e para os mercados<sup>85</sup>.

Em 2016, Breuvart e Chassaing sustentavam que a posição do Tribunal de Justiça da União Europeia era clara e inequívoca no sentido de que a privacidade não seria um problema do Direito da Concorrência, mas sim que pertenceria

---

<sup>82</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 155.

<sup>83</sup> Ibid., p. 335.

<sup>84</sup> OCDE. *Data-driven Innovation for Growth and Well-being*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/sti/inno/data-driven-innovation-interim-synthesis.pdf>>. Acesso em 30 de janeiro de 2019, p. 59.

<sup>85</sup> OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 05.

especificamente à legislação aplicável à proteção de dados<sup>86</sup>. Tal entendimento foi, à época, corroborado pela Comissão Europeia no caso Facebook/WhatsApp, onde considerou que as preocupações – decorrentes da maior concentração de dados quanto à privacidade de seus usuários – não se enquadrariam, no âmbito da União Europeia, às regras do Direito da Concorrência, mas tão somente às regras de proteção de dados<sup>87</sup>.

Não obstante, há quem entenda que, muito embora as possíveis/prováveis violações à privacidade dos utilizadores dos serviços *online* não sejam uma questão para a lei de concorrência, as preocupações com a privacidade podem funcionar como parâmetro subsidiário de concorrência, tendo em vista que a privacidade, a segurança dos dados pessoais e a transparência com relação a sua utilização estão sendo cada vez mais valorizadas pelos utilizadores dos serviços *online*, constituindo um dos impulsionadores da interação competitiva entre as plataformas *online*.

Criticando o posicionamento da Comissão Europeia no caso Facebook/WhatsApp, Stucke e Grunes arguíram que

*“The Commission simply erred in stating that the concerns of one firm controlling so much data were strictly a privacy issue, not a competition issue. It erred in considering the issue of data concentration only on one side of multi-sided platform, namely its potential impact on the advertising market. That considers only half the picture. Data concentration can affect multiple sides of a multi-sided Market”*<sup>88</sup>.

Mas, apesar de seu posicionamento neste caso (no sentido de que as violações à privacidade não seriam caso de Direito da Concorrência), alguns estudiosos começaram, então, a reavaliar se as preocupações em matéria de privacidade não poderiam suscitar problemas de concorrência, como, por exemplo, os casos das fusões. Nessa perspectiva, temos o caso de uma empresa dominante em determinado mercado que poderia obter uma vantagem competitiva sobre os seus concorrentes violando as leis de privacidade de dados.

---

<sup>86</sup> BREUVART, Charlotte; CHASSAING, Étienne; PERRAUT, Anne-Sophie. *Big Data and competition law in the digital sector: lessons from the European Commission's merger control practice and recent national initiatives*. *Concurrences*, nº 3, pp. 41-55. Disponível em: <[https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences\\_3-2016\\_article\\_c.\\_breuvart\\_al.pdf](https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences_3-2016_article_c._breuvart_al.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 13.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>88</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 81.



O primeiro caso de aplicação da lei envolvendo privacidade parece ser a fusão Google/DoubleClick, onde foi levantada na Comissão Federal de Comércio dos EUA (FTC) a preocupação de que a fusão privaria os consumidores de escolhas significativas de privacidade (ressaltando-se, porém, que a fusão foi liberada pelo FTC)<sup>89</sup>.

Segundo o relatório *Competition Policy for the Digital Era*, da Comissão Europeia, “*merger control certainly intervenes ex ante and is meant to protect the future competitiveness of the marketplace. In assessing whether a merger leads to a significant impediment to effective competition, competition authorities will take a forward-looking approach*”<sup>90</sup>.

Para Stucke e Grunes, “*the competition authorities traditionally assess mergers through the lens of price competition. They have far cruder tools to assess a merger’s impact on non-price considerations, such as quality generally and privacy protections in particular*”.<sup>91</sup> E prosseguem arguindo que “*traditional merger analysis considers the substitutability of goods, whereas data-driven mergers often involve the variety (non-substitutability) of data. The key here is the third ‘V’ – variety – of Big Data*”<sup>92</sup>.

Os autores oferecem uma crítica à análise tradicional antitruste nos casos de fusões

*“The problem is that the conventional antitrust analysis focuses on the output of behavioural advertising and welfare of advertisers who use our personal data to target us. (...) The merger, however, could lead to even more intrusive tracking of our behaviour, which in turn reduces our welfare. The competition authority’s response is typically, ‘That isn’t our concern’”.*<sup>93</sup>

Porém, eles também esclarecem que, em suas diretrizes de fusão, as autoridades de concorrência dos EUA e da União Europeia reconhecem a importância de parâmetros

---

<sup>89</sup> OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 18.

<sup>90</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Competition Policy for the Digital Era*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de Agosto de 2019, p. 52.

<sup>91</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 105.

<sup>92</sup> Ibid., p. 106.

<sup>93</sup> Ibid., p. 87.

de concorrência diversos do preço, como qualidade e inovação, mas que, no entanto, o preço tornou-se o denominador comum nas análises antitruste das fusões<sup>94</sup>.

Assim sendo, caso se aceite que as preocupações com a privacidade são um parâmetro de competição, isso poderia levar a conclusão de que se uma fusão (tal como, por exemplo, Facebook/WhatsApp) poderia vir a degradar a privacidade, e, então, deverão ser ordenados recursos específicos para garantir sua proteção<sup>95</sup>.

Para Stucke e Ezrachi “*just because an app is free, and continues to be free after the merger, doesn’t mean that consumers will necessarily benefit. Privacy protection can be a parameter of non-price competition, namely quality*”<sup>96</sup>.

Ezrachi informa que o papel central desempenhado pelos dados na Alemanha ocasionou a emendas à sua Lei de Concorrência, que passou a tratar especificamente da avaliação do poder de mercado em plataformas multilaterais e mercados de rede.<sup>97</sup>

Deste modo, recente decisão do Bundeskartellamt, a autoridade concorrencial alemã, impôs ao Facebook uma série de restrições no tratamento de dados de seus usuários. Isto se deu porque, além da recolha de dados disponibilizados na plataforma, o Facebook também teria acesso aos dados dos usuários obtidos em outras plataformas do grupo (como Instagram e WhatsApp) e aos dados que transitam livremente na Internet<sup>98</sup>.

No caso dos dados recolhidos em sua própria plataforma, reconhece-se que existe consentimento do usuário (ainda que se discuta os limites desse consentimento, tendo em vista que este é imposto como condição para acesso à plataforma, sob pena de não poder utilizá-la, não se tratando do consentimento claro e inequívoco, exigido pela

---

<sup>94</sup> Ibid., p. 108-109.

<sup>95</sup> BREUVART, Charlotte; CHASSAING, Étienne; PERRAUT, Anne-Sophie. *Big Data and competition law in the digital sector: lessons from the European Commission’s merger control practice and recent national initiatives*. Concurrences, nº 3, pp. 41-55. Disponível em: <[https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences\\_3-2016\\_article\\_c.\\_breuvart\\_al.pdf](https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences_3-2016_article_c._breuvart_al.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 14.

<sup>96</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 242.

<sup>97</sup> EZRACHI, Ariel. *Competition, Market Power and Third-Party Tracking*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/37687934/Competition\\_Market\\_Power\\_and\\_Third-Party\\_Tracking](https://www.academia.edu/37687934/Competition_Market_Power_and_Third-Party_Tracking)>. Acesso em 12 de março de 2019, p. 07.

<sup>98</sup> FRAZÃO, Ana. *Violação de dados pessoais pode ser um problema antitruste?* Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/violacao-de-dados-pessoais-pode-ser-um-problema-antitruste-21022019>>. Acesso em 02 de março de 2019.

RGDP), pois que o recolhimento dos dados é intrínseco a este modelo de negócios (*data-based business model*)<sup>99</sup>.

Já para os demais dados, coletados fora da plataforma, não haveria que se cogitar de consentimento válido, até mesmo diante da incontestável posição que o Facebook goza no mercado de redes sociais. Assim, sem prejuízo de violações às regras específicas de proteção de dados, a autoridade alemã decidiu que houve também abuso de posição dominante, na modalidade de exploração de usuários ou consumidores (*exploitative abuse*), exigindo mudanças em suas políticas (muito embora não tenha aplicado multa à conduta da referida plataforma *online*)<sup>100</sup>.

Comentando essa decisão, a *Digital Competition Expert Panel*, do Reino Unido, sustentou que “*the recent decision by the German Bundeskartellamt to prohibit Facebook from combining user data from different sources has underlined the potential impact of data concentration on consumer outcomes as well as the need for companies to better examine how personal information is used and collected*”<sup>101</sup>.

Assim, de acordo com Bork e Sidak, em seu artigo *What Does the Chicago School Teach About Internet Search and the Antitrust Treatment of Google?*, “*the Chicago School of law and economics teaches – and the Supreme Court has long affirmed – that antitrust law exists to protect consumers, not competitors*”<sup>102</sup>. Desse modo, a análise feita pelo Direito da Concorrência às questões de privacidade deverá ser consistente com os seus objetivos, que são, não só promover a eficiência econômica, mas também aumentar o bem-estar do consumidor.

Esse ponto de vista começou, inclusive, a ser adotado pela Comissão Europeia, em seu relatório *Competition Policy for the Digital Era*, publicado em abril de 2019, quando estabelece que “*competition law has to take data protection law into account,*

---

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> DIGITAL COMPETITION EXPERT PANEL. *Unlocking digital competition*. Disponível: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf?\\_ga=2.178109027.793768034.1566837252-1887356937.1561387194](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf?_ga=2.178109027.793768034.1566837252-1887356937.1561387194)>. Acesso em 05 de outubro de 2019, p. 130.

<sup>102</sup> BORK, Robert H.; SIDAK, J. Gregory. *What Does the Chicago School Teach About Internet Search and the Antitrust Treatment of Google?* *Journal of Competition Law & Economics*, 8(4), 663–700. Disponível em: <<https://www.criterioneconomics.com/docs/bork-sidak-google-search-oup.pdf>>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 01.

*and the interpretation and implementation of data protection law should arguably consider both the existence or absence of competition and the effects on competition”*.<sup>103</sup>

Pelo exposto, tem-se que é impossível restabelecer a privacidade a níveis pré-internet, principalmente em uma economia digital que é alimentada por dados pessoais e que permitem a identificação de potenciais consumidores de produtos ou de serviços. O Direito, isoladamente, não conseguirá solucionar todos os problemas relacionados ao abuso de poder decorrente do uso indevido dos dados pessoais e das informações obtidas por meio da Internet.

No entanto, devem ser impostos limites que assegurem a transparência sobre a utilização desses dados. Isto ocorre porque a maioria dos usuários finais não percebe a quantidade e quais dados distribuem implicitamente e como esses dados são utilizados para marcá-los, rastreá-los e acompanhá-los na Internet.

Porém, há que se observar que a regulação da proteção de dados pessoais e da privacidade, que tem incidência sobre quase todos os setores da economia, deve estar sempre alerta para não impedir/dificultar a inovação e não criar barreiras à entrada de novos agentes no mercado e, dessa maneira, não criar entraves à concorrência. E, por outro lado, a concorrência também deve estar alerta para que as empresas, elas próprias, não criem barreiras à entrada de novos concorrentes e não violem a privacidade dos dados como forma de manter a sua posição dominante no mercado digital.

### **3.1 – Importância dos dados pessoais nas plataformas *online* e as dificuldades em sua mensuração**

O Mercado Digital apresenta diversos desafios à análise tradicional do Direito da Concorrência quanto ao poder de mercado e do mercado relevante pela sua natureza dinâmica e pela fluidez das suas fronteiras.

---

<sup>103</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Competition Policy for the Digital Era*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de Agosto de 2019, p. 82.

De acordo com Ana Frazão,

“Verdade seja dita que a compreensão do poder econômico, sobretudo em termos quantitativos, sempre foi o maior desafio do Direito da Concorrência, independentemente do mercado, segmento ou atividade econômica sob exame. Mesmo os critérios tradicionais da análise antitruste, como o mercado relevante e o *market share*, não deixam de ser *proxies* ou tentativas parciais e imperfeitas de mensurar algo que, como o poder econômico, é uma questão essencialmente de fato, cuja natureza dinâmica e plástica é de difícil apreensão por meio de indicadores formais e objetivos. Entretanto, na *data-driven economy*, as dificuldades para a identificação e estimação do poder econômico ficam ainda maiores. Uma das razões é o fato de que a ideia de substituíbilidade entre produtos e serviços, tão importante para a identificação do mercado relevante, torna-se mais fluida”<sup>104</sup>.

Destarte, o relatório *The Market Power of Platforms and Networks*, do Bundeskartellamt, sustenta que o ambiente dinâmico e as chamadas externalidades de plataformas – *indirect network effects* – podem permitir que as empresas cresçam a enormes dimensões em velocidade rápida, atingindo proporções que implicam poder de mercado<sup>105</sup>.

Já o relatório do *Competition & Markets Authority* (CMA) estabelece que a utilização de dados do consumidor pode trazer importantes benefícios tanto para eles, quanto para as empresas e para a economia, tais como: vendas crescentes através de publicidade direcionada e ofertas especiais; melhor análise do cliente; personalização de produtos e serviços; melhoria e desenvolvimento de produtos; melhorias no processo de negócios; serviços gratuitos; etc.<sup>106</sup>.

De acordo com este relatório, a *Internet of Things* (IoT) permitirá que um grande número de dispositivos anteriormente desconectados, se comunique e compartilhe

<sup>104</sup> FRAZÃO, Ana. *Big data e impactos sobre a análise concorrencial – Adaptação da metodologia antitruste para compreender características da nova dinâmica competitiva*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-analise-concorrencial-13122017#sdfootnote14anc>>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 02.

<sup>105</sup> BUNDESKARTELLAMT. *The Market Power of Platforms and Networks*. Disponível em: <[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2)>. Acesso em 18 de outubro de 2018, p. 13.

<sup>106</sup> CMA. *The commercial use of consumer data. Report on the CMA's call for information*. Disponível em: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/435817/The\\_commercial\\_use\\_of\\_consumer\\_data.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 7.

dados uns com os outros, com pouca ou nenhuma intervenção humana. Tais desenvolvimentos podem acelerar o volume de uso de dados, ao mesmo tempo em que agravam as dificuldades que os consumidores enfrentam em sua conscientização, compreensão e controle sobre seus próprios dados.<sup>107</sup>

Nesse cenário, os usuários de serviços gratuitos estão dispostos a fornecer informações pessoais em troca de serviços gratuitos e rápidos, independentemente de terem conhecimento ou não dos riscos para seus dados.

Ao mesmo tempo, a Comissão Europeia esclarece que também é verdade que “dado que os consumidores estão cada vez mais preocupados com a proteção da sua privacidade, a perda de confiança traduz-se em perda de oportunidades e de receitas para as empresas”<sup>108</sup>.

Esse fenômeno tem sido chamado de “paradoxo da privacidade” – isto é, apesar dos aparentes altos níveis de preocupação com os riscos à privacidade, os consumidores muitas vezes desistem de sua privacidade, por recompensas de nível relativamente baixo<sup>109</sup>.

Ainda sobre esse fenômeno, Ezrachi, em seu texto *Competition, Market Power and Third-Party Tracking*, expôs que

*“Competition enforcement will necessarily need to find a way to deal with what has become known as the privacy paradox: while consumers value privacy, they often do not (or cannot) act on this preference. In addition, the perceived lock-in effect experienced by users means that they are usually not able to bypass certain prevalent digital service providers, while so-called tracking walls require users to agree to third-party tracking before accessing a certain website or service”*<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Ibid., p. 135.

<sup>108</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The EU data protection reform and big data*. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/51fc3ba6-e601-11e7-9749-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>>. Acesso em 16 de abril de 2019, p. 01.

<sup>109</sup> CMA. *The commercial use of consumer data*. Report on the CMA’s call for information. Disponível em: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/435817/The\\_commercial\\_use\\_of\\_consumer\\_data.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 130.

<sup>110</sup> EZRACHI, Ariel. *Competition, Market Power and Third-Party Tracking*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/37687934/Competition\\_Market\\_Power\\_and\\_Third-Party\\_Tracking](https://www.academia.edu/37687934/Competition_Market_Power_and_Third-Party_Tracking)>. Acesso em 12 de março de 2019, p. 09.

Tendo em vista o valor intrínseco dos dados pessoais, as plataformas digitais podem monetizá-lo de várias maneiras, seja usando-o internamente para melhorar os serviços, seja vendendo-o diretamente a anunciantes ou a intermediários de dados. Esses dados monetizados, por sua vez, dão suporte ao acesso do consumidor a uma seleção cada vez maior de serviços, inclusive de conteúdos gratuitos e de alta qualidade, como, por exemplo, pesquisa on-line, e-mail, mapas e transmissão de vídeos, muitos dos quais eram anteriormente disponíveis apenas por uma taxa substancial<sup>111</sup>.

A Autoridade Europeia para Proteção de Dados, no relatório *Privacy and competitiveness in the Age of Big Data*, identificou uma “cadeia de valor de dados pessoais” de quatro passos, quais sejam: (1) coleta e acesso, (2) armazenamento e agregação, (3) análise e distribuição e (4) uso de conjuntos de dados pessoais<sup>112</sup>.

Devido à falta de transparência, os consumidores não conseguem mensurar o quanto pagam pelos serviços que estão utilizando, o quanto de seus dados pessoais e de sua privacidade estão sendo mapeados e coletados pelas plataformas *online*.

Segundo relatório *Big data: bringing competition policy to the digital era* da OCDE, a acumulação de grandes quantidades de dados sobre o comportamento do consumidor e a expansão da publicidade direcionada impuseram custos na forma da perda de privacidade dos consumidores. Agora, o preço efetivamente pago pelos consumidores pelos serviços de Internet se estende muito além de quebras publicitárias pontuais ou anúncios em *banner* piscando ao lado de uma pesquisa, sendo ainda mais invasivas por envolverem análise por software de mineração de dados. Exemplifica esse grau de invasão da privacidade com o caso amplamente discutido da empresa Target, que usou os resultados de seus próprios cálculos de probabilidade para enviar cupons

---

<sup>111</sup> OHLHAUSEN, Maureen K.; OKULIAR, Alexander. *Competition, Consumer Protection, and the Right (Approach) to Privacy*. Antitrust Law Journal, 1-80, pp. 121-156. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2561563](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2561563)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 13-14.

<sup>112</sup> AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Privacy and competitiveness in the Age of Big Data*. Disponível em: <<http://www.statewatch.org/news/2014/apr/eu-edps-competition-law-big-data.pdf>>. Acesso em 01 de outubro de 2018, p. 10.

para produtos infantis a uma adolescente, alertando seu pai sobre o fato de que ela estava grávida<sup>113</sup>.

Assim, quais critérios poderiam ser utilizados para a mensuração apontada? Dentre as características do *Big Data*, somente o volume teria uma métrica objetiva. Porém, o que mais importa na mensuração do valor dos dados é a capacidade da plataforma de processar e convertê-lo em informações úteis, métrica extremamente subjetiva e de difícil averiguação.

Ana Frazão menciona, em seu artigo *Big Data e Impactos sobre a Análise Concorrencial*, que,

“Apesar de todas as dificuldades para a mensuração apontada, alguns parâmetros já vêm sendo apresentados. O Google, por exemplo, já teve a oportunidade de indicar que os dados de uma pessoa valem em torno de 720 dólares por ano. Mesmo que essa conta seja subestimada e não necessariamente reflita o potencial desses dados de gerar informações úteis, pode oferecer uma referência mínima do ativo que está sob exame”<sup>114</sup>.

Segundo algumas estimativas, fornecidas pela Comissão Europeia, no relatório *The EU Data Protection Reform and Big Data*, o valor dos dados pessoais dos cidadãos europeus poderia crescer até um valor de cerca de 1 bilhão de euros por ano até 2020. Por conseguinte, conclui que o reforço das elevadas normas europeias em matéria de proteção de dados significa melhores negócios — e não um fardo para a inovação<sup>115</sup>.

No entanto, o Direito da Concorrência não considera a mera coleta de dados pessoais como caracterizadora de uma transação econômica e, assim, não possui enquadramento adequado aos dados coletados enquanto não negociados ou vendidos a terceiros.

---

<sup>113</sup> OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018. Página 18.

<sup>114</sup> FRAZÃO, Ana. *Big data e impactos sobre a análise concorrencial – Adaptação da metodologia antitruste para compreender características da nova dinâmica competitiva*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-analise-concorrencial-13122017#sdfootnote14anc>>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 03.

<sup>115</sup> EUROPEAN COMMISSION. *The EU data protection reform and big data*. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/51fc3ba6-e601-11e7-9749-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>>. Acesso em 16 de abril de 2019, p. 01.



Stucke e Grunes afirmam que, embora a privacidade, a proteção do consumidor e a lei da concorrência busquem promover o bem-estar, as leis não são coextensivas. As leis de privacidade e proteção ao consumidor continuarão a desempenhar um importante papel independente na promoção da autonomia e liberdade individuais, mas as autoridades da concorrência não devem assumir que a política de concorrência e a privacidade são conceitos distintos e não relacionados<sup>116</sup>.

Os autores de *Big Data and Competition Policy* sustentam que as leis de privacidade e proteção ao consumidor geralmente fornecem remédios comportamentais e multas, que geralmente são menores do que as multas do Direito da Concorrência. Porém, afirmam que as multas aumentarão significativamente na Europa por violações à privacidade. Mas ressaltam que as autoridades de privacidade ainda carecem de remédios estruturais. Assim, concluem que, se uma empresa usar táticas anticoncorrenciais para voltar o mercado a seu favor, as multas provavelmente reverterão os efeitos da rede (ou deterão adequadamente, considerando os prováveis lucros do monopólio)<sup>117</sup>.

Para a Autoridade Europeia para Proteção de dados, medir o controle do uso e da difusão dessas informações pessoais seria um exercício desafiador. Esse desafio poderia ser superado se as autoridades de defesa da concorrência, de defesa do consumidor e de proteção de dados colaborassem no desenvolvimento de normas para identificação de cenários e no desenvolvimento de um padrão para medir o poder de mercado que abrangesse e protegesse essas três áreas conjuntamente<sup>118</sup>.

Podendo-se concluir que áreas com melhor regulamentação possuem maiores e melhores condições de detectar práticas por parte de empresas dominantes do mercado que sejam anticoncorrenciais, injustas ou que não forneçam informações precisas e transparentes ao consumidor/utilizador de seus serviços.

---

<sup>116</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 275.

<sup>117</sup> Ibid., p. 254-255.

<sup>118</sup> AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Privacy and competitiveness in the Age of Big Data*. Disponível em: <<http://www.statewatch.org/news/2014/apr/eu-edps-competition-law-big-data.pdf>>. Acesso em 01 de outubro de 2018, p. 28.

## **CAPÍTULO 4 – DA NECESSIDADE DE CONCEITUAÇÃO DO MERCADO RELEVANTE DE DADOS COMO PREMISSA PARA EVITAR A PRÁTICA DO ABUSO DA POSIÇÃO DOMINANTE NA NOVA ECONOMIA.**

A posição dominante não é em si mesma ilícita. Não obstante, esta posição determina a sua sujeição a especiais deveres de conduta, isto é, a empresa terá a responsabilidade de não afetar a concorrência efetiva pelo seu comportamento e terá o dever de não falsear o mercado comum. Consequentemente, quanto maior seu domínio no mercado, maior será sua responsabilidade concorrencial.

Conforme a Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE (atual art. 102.º do TFUE) a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante:

“De acordo com a jurisprudência, a posição dominante não é, por si só, ilegal e uma empresa nessa situação tem o direito de concorrer no mercado com base nos seus méritos. No entanto, a empresa em causa tem uma especial responsabilidade de não permitir que a sua conduta obste a uma concorrência efectiva e não falseada no mercado interno. O artigo 82.º é a base jurídica de um dos elementos essenciais da política de concorrência e a sua eficaz aplicação ajuda ao bom funcionamento do mercado em benefício das empresas e dos consumidores”<sup>119</sup>.

Miguel Moura e Silva entende que

“O conceito de empresa em posição dominante deve, pois, ser considerado em termos de um mercado relevante, onde se identifiquem as pressões concorrenciais a que a empresa está sujeita, e enquadrada numa ponderação da capacidade de a empresa dispor da possibilidade de entravar a concorrência efectiva, devido à incapacidade dessas pressões em impedir ou limitar tal domínio do mercado”<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> EUR-LEX. *Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.o do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:PT:PDF>>. Acesso em 03 de março de 2019.

<sup>120</sup> SILVA, Miguel Moura. *O Abuso de Posição Dominante na Nova Economia*. Disponível em: <[http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/162/1/18344\\_ulsd\\_re391\\_TESE\\_FINAL.pdf](http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/162/1/18344_ulsd_re391_TESE_FINAL.pdf)>. Acesso em 23 de outubro de 2018, p. 49.

Assim, o autor segue afirmando que “o primeiro passo para a identificação das pressões concorrenciais passa, como resulta dos acórdãos iniciais do Tribunal de Justiça, pela definição de um mercado relevante, na sua acepção jurídico-económica”<sup>121</sup>

Segundo Sophie Van Loon, uma posição dominante na acepção do artigo 102.º do TFUE foi definida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como uma posição de força económica de que se beneficia uma empresa, que lhe permite impedir a manutenção de uma concorrência efetiva em um mercado relevante, conferindo-lhe o poder de comportar-se de forma meritória, independentemente de seus concorrentes, seus clientes e, em última análise, dos consumidores. Essa posição de força económica pode surgir de vários fatores, como altas parcelas de mercado, como barreiras à entrada ou como economias de escala<sup>122</sup>.

Afirma a autora que a existência de barreiras à entrada, no entanto, torna-se cada vez mais importante como fator para estabelecer o domínio. Se for muito difícil a entrada de outras empresas no mercado relevante, a empresa alegadamente dominante goza de uma posição segura em que pode aumentar os preços ou agir a seu bel prazer, sem ser retida por quaisquer restrições da concorrência<sup>123</sup>.

E prossegue alertando que a posição dominante não é por si só proibida pelo artigo 102.º do TFUE. No entanto, a empresa nesta posição tem uma "responsabilidade especial" em relação ao processo de concorrência. Isto significa que quando assim classificada, a empresa não pode se valer da sua posição adotando uma conduta que possa ser considerada abusiva.<sup>124</sup>

Desta forma, conclui-se que não é proibida a formação de posições dominantes na legislação europeia, mas tão somente o seu abuso ou exploração abusiva. Neste sentido, a *Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante* dispõe que

---

<sup>121</sup> Ibid., p. 50.

<sup>122</sup> VAN LOON, Sophie. *The power of Google: first mover advantage or abuse of a dominant position?* Disponível em: <[https://www.springer.com/cda/content/document/cda\\_downloaddocument/9789067048453-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1307155-p174275762](https://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9789067048453-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1307155-p174275762)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 04.

<sup>123</sup> Ibid., p. 5.

<sup>124</sup> Ibid., p. 06.

“A intervenção da Comissão no âmbito dos comportamentos de exclusão tem sobretudo em vista a salvaguarda da concorrência no mercado interno e a garantia de que as empresas que detêm uma posição dominante não excluam os seus rivais através de outros meios que não sejam a concorrência com base no mérito dos bens ou serviços que fornecem”<sup>125</sup>.

Porém, para se determinar se uma empresa está ou não abusando de sua posição dominante, primeiramente devemos estabelecer qual é o seu mercado relevante. E assim sendo, todo e qualquer debate relativo a este assunto parte dos conceitos de Mercado Relevante e de Poder de Mercado.

Segundo David Evans, em seu artigo *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, “the general purpose of market definition is to provide a context for examining the issues that arise in an antitrust matter”<sup>126</sup>.

No entanto, a abordagem clássica e estática desses institutos talvez não seja a mais adequada ao Mercado Digital, no qual a definição de mercado é complexa e controversa, tendo em vista que podem ter características onde a inovação é fator determinante e nos quais produtos ou serviços gratuitos podem ser fornecidos.

Este, inclusive, é o entendimento da Comissão Europeia, que, em seu relatório *Competition Policy for the Digital Era*, concluiu que

“In digital markets there is no single parameter that would enable competition authorities to measure market power, or to declare that a firm is dominant, even as a rough approximation. Hopefully, better frameworks of analysis will develop as more cases are pursued and as the economics of the digital economy is better understood”.<sup>127</sup>

A definição de um mercado relevante é útil para determinar a capacidade de uma empresa exercer poder de mercado. Stucke e Grunes exemplificam que empresas, como

<sup>125</sup> EUR-LEX. *Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.o do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:PT:PDF>>. Acesso em 03 de março de 2019.

<sup>126</sup> EVANS, David S. *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1144&context=yjreg>>. Acesso em 11 de outubro de 2018, p. 33.

<sup>127</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Competition Policy for the Digital Era*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de Agosto de 2019, p. 55.

Facebook e Google, têm um tremendo poder de mercado para produtos gratuitos (como rede social e pesquisa)<sup>128</sup>.

Assim, como definir um mercado relevante quando, por exemplo, não há aquisição ou venda dos dados pessoais? Significa isto dizer que uma empresa não estaria abusando de sua posição dominante pura e simplesmente porque não monetarizou diretamente esse produto?

Isto posto, os princípios clássicos do Direito da Concorrência vêm sendo desafiados no contexto da economia digital.

Stucke e Ezrachi expõem que “*the current antitrust tools will be inadequate in prosecuting and remedying some of our anticompetitive scenarios. The dynamic has changed in many markets – competition as we know it has given way to new forms of rivalry*”<sup>129</sup>. Assim, estabelecem que “*the issue is not the current tools (...), the real issue is designing new tools to address the new problems*”<sup>130</sup>.

Nessa perspectiva Stucke e Grunes entendem que, na realidade, muitas das atuais ferramentas econômicas analíticas não abordam a problemática do *Big Data*. Autoridades de concorrência têm boas ferramentas para avaliar os efeitos dos preços, essas ferramentas são menos sofisticadas no que diz respeito aos efeitos das fusões sobre a concorrência sem preço, incluindo o impacto sobre a qualidade de bens gratuitos em mercados bilaterais e a possível/provável degradação da proteção da privacidade<sup>131</sup>. Afirmam, ainda, que “*the emerging consensus is that privacy protection is a parameter of non-price quality competition*”<sup>132</sup>.

E oferecem uma crítica, em seu livro *Big Data and Competition Policy*:

“*If the agency does not understand the competitive significance of the four V’s of data, the competitive benefits and risks of data-driven strategies, and*

---

<sup>128</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

<sup>129</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 218.

<sup>130</sup> Ibid., p. 218.

<sup>131</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Debunking the Myths Over Big Data and Antitrust*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 276. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2612562](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2612562)>. Acesso em 18 de outubro de 2018, p. 6.

<sup>132</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 303.

*the adequacy of its current tools, then it won't necessarily know which case is the right case, nor will it know what to do with the 'right' case when its tools remain 'price-centric' for mainly single-sided markets. The competition agencies need to proactively increase their learning and refine their tools''<sup>133</sup>.*

Desta forma, há quem entenda que muitas das atuais ferramentas de análise da concorrência mostram-se insuficientes para responder às questões relacionadas aos mercados digitais, em especial aqueles de produtos ou serviços gratuitos.

De acordo com o artigo *Big Data and competition law in the digital sector: lessons from the European Commission's merger control practice and recent national initiatives*, produtos ou serviços gratuitos podem constituir um mercado relevante e cita como exemplo o caso Microsoft/Skype, onde a Comissão aceitou que, embora a maioria dos serviços de comunicação por vídeo estivesse disponível gratuitamente, poderia haver um mercado relevante para esses serviços. Nesse mesmo sentido, cita a investigação sobre a Pesquisa do Google, na qual a Comissão expressou a opinião preliminar de que o Google era dominante no mercado de serviços gerais de pesquisa na Internet, embora esses serviços sejam gratuitos<sup>134</sup>.

Em 2016, em seu relatório conjunto, a *Autorité de la Concurrence* francesa e o *Bundeskartellamt* alemã observaram que, mesmo quando os produtos são gratuitos, a posse de *Big Data* pode ser uma fonte importante de poder de mercado, particularmente quando os dados podem ser usados como barreira à entrada. Assim, neste relatório é sugerido que, nos mercados de preço zero, o poder de mercado deve ser medido por ferramentas diversas das medidas tradicionais<sup>135</sup>.

A inovação é extremamente relevante para a produção de novas tecnologias e para o crescimento da economia. Principalmente no mercado digital, a sua característica eminentemente dinâmica necessita muito da inovação, tanto como forma de sobrevivência quanto para alcançar o sucesso.

<sup>133</sup> Ibid., p. 257-258.

<sup>134</sup> BREUVART, Charlotte; CHASSAING, Étienne; PERRAUT, Anne-Sophie. *Big Data and competition law in the digital sector: lessons from the European Commission's merger control practice and recent national initiatives*. Concurrences, nº 3, pp. 41-55. Disponível em: <[https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences\\_3-2016\\_article\\_c.\\_breuvart\\_al.pdf](https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences_3-2016_article_c._breuvart_al.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 04.

<sup>135</sup> OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 17.

No entanto, Nathan Newman, em seu artigo *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*, afirma que a preocupação com o antitruste (ou qualquer outro regulamento do governo) é que este prejudicará a inovação. Sustenta que, se as regulamentações governamentais puderem restaurar uma ameaça competitiva ao Google por *players* existentes ou novos participantes, e, ao mesmo tempo puderem proteger melhor a privacidade do usuário, isso abrirá o mercado *online* para inovações que competem com base no melhor atendimento à privacidade do usuário e aos interesses econômicos do consumidor, em vez de solapá-los<sup>136</sup>.

Em um mercado altamente inovador, há uma constante corrida pelo desenvolvimento de uma tecnologia e, pelo dinamismo deste mercado, para que essa tecnologia não se torne rapidamente obsoleta. Isto faz com que ocorram mudanças econômicas constantes e, conseqüentemente, tornam difícil (ou quase impossível) o delineamento de um mercado relevante e a manutenção das políticas de concorrência atualizadas.

O *Big Data* pode ser visto como uma grande ferramenta para melhorar a qualidade dos serviços, explorar novas oportunidades e fornecer serviços mais individualizados e especializados para cada consumidor, mas também pode ser visto como um risco para os consumidores e para a concorrência pelo acúmulo e pela utilização dos dados, como, por exemplo, condutas excludentes e discriminatórias em relação aos dados dos consumidores.

Sem a devida transparência e *accountability* sobre como os dados são tratados e utilizados e sobre o funcionamento dos algoritmos utilizados pelas plataformas *online*, os riscos decorrentes de sua recolha podem não ser suficientemente identificados e mitigados.

De igual modo, não se assegurará a eficácia de vários dos princípios elencados na lei de proteção de dados pessoais e na lei de proteção ao consumidor.

---

<sup>136</sup> NEWMAN, Nathan. *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*. Yale Journal on Regulation, Vol. 30, No. 3, 2014. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2309547](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2309547)>. Acesso em 30 de setembro de 2018, p. 72-73.

Nessa lógica, deve-se levar em consideração a necessidade de transparência, *accountability* e *auditability* na utilização de algoritmos para fazer inferências e previsões a partir das informações geradas pelos dados coletados dos utilizadores.

Por conta do seu risco para a concorrência e para os consumidores, a Comissão Europeia e a FTC norte-americana já manifestaram suas preocupações quanto às posições dominantes detidas por algumas empresas. Como exemplo disso temos os inúmeros procedimentos iniciados por estas autoridades para investigar as práticas comerciais do Google e de outras empresas do Mercado de Internet com posição de destaque em seus setores de negócios, como o Facebook.

De acordo com Daniel Rubinfeld e Michal Gal, “*in such a world, access to data and to the information based on it become strategic and valuable assets. Those who enjoy more portholes from which to gather data, who have a substantial database to which they can compare new data, or who possess unique data synthesis and analysis tools, may enjoy a competitive comparative advantage*”<sup>137</sup>.

Nesse sentido foi a declaração de Peter Norvig, diretor de pesquisa do Google, afirmando que “*we don’t have better algorithms than anyone else, we just have more data*”<sup>138</sup>. Sobre essa declaração Inge Graef, em seu artigo *Market Definition and Market Power in Data*, manifestou-se dizendo que, se os dados são um insumo importante de produção para os serviços prestados na plataforma *online* e as informações específicas necessárias para competir em pé de igualdade com o operador histórico não estão prontamente disponíveis para novos participantes e potenciais concorrentes (quer comprando-o em outro local e substituindo-o por outras fontes de dados existentes ou através da recolha de informações necessárias), as bases de dados detidas pelos fornecedores históricos de plataformas *online* podem dar origem a uma barreira de entrada<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> RUBINFELD, Daniel L.; GAL, Michal. *Access Barriers to Big Data*. Arizona Law Review 339 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2830586](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2830586)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 03.

<sup>138</sup> FORBES. CLELAND, Scott. *Google’s “Infringenovation” Secrets*. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/scottcleland/2011/10/03/googles-infringenovation-secrets/#4adc52d030a6>>. Acesso em 08 de julho de 2019.

<sup>139</sup> GRAEF, Inge. *Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms*. World Competition: Law and Economics Review, Vol. 38, No. 4 (2015), p. 473-506. Disponível em:



Corroborando este posicionamento, Stucke e Grunes afirmam que os algoritmos aprendem com os dados criados pelos indivíduos, assim, “*the more data, the more opportunities to experiment, the more the algorithms can learn*”<sup>140</sup>.

Os dados pessoais como insumo podem ajudar as plataformas a identificar lacunas nos mercados e demandas por produtos e serviços que não existiam, e desenvolver novas formas de resolvê-los.

Porém, não é este o entendimento dos defensores do Google e de outras plataformas *online* em posição dominante. Para eles, as barreiras de entrada são poucas ou não existentes, portanto, utilizar a plataforma *online* seria uma escolha, já que os usuários teriam outras opções (no caso do Google, poderiam, por exemplo, optar pelo Bing).

Assim, Eric Schmidt, CEO do Google, testemunhou em Comitê do Senado dos EUA e disse que “*competition is only one click away*”<sup>141</sup>, continuou afirmando que “*using Google is a choice (and a free one), and there are no barriers to consumers navigating to www.kayak.com, www.nextag.com, www.bing.com, www.yelp.com, www.expedia.com, or any other website.*”<sup>142</sup>, e sustentando que barreiras à entrada eram inexistentes.

Esses defensores entendem que a plataforma é vulnerável a concorrentes no setor de buscas *online*, como o Bing da Microsoft, pois os usuários podem mudar/trocar de plataforma com “apenas um clique”<sup>143</sup>. Nessa perspectiva, Nathan Newman expõe que esses defensores também entendem que a posição de quase monopólio do Google foi alcançada apenas pela inovação e pela *first mover advantage*<sup>144</sup>, e não por meio de

---

<[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2657732](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2657732)>. Acesso em 28 de setembro de 2018, p. 16-17.

<sup>140</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 45.

<sup>141</sup> EUA. *Testimony of Eric Schmidt, Executive Chairman, Google Inc. Before the Senate Committee on the Judiciary Subcommittee on Antitrust, Competition Policy, and Consumer Rights*. Disponível em: <<https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/11-9-21SchmidtTestimony.pdf>>. Acesso em 08 de julho de 2019.

<sup>142</sup> Ibid.

<sup>143</sup> NEWMAN, Nathan. *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*. Yale Journal on Regulation, Vol. 30, No. 3, 2014. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2309547](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2309547)>. Acesso em 30 de setembro de 2018, p. 12.

<sup>144</sup> Ibid., p. 13 e 14.

condutas ilegais/abusivas, bem como que as barreiras à entrada seriam baixas ou quase inexistentes, então o Google não poderia ter o monopólio do mercado de buscas *online*. E que uma regulação nesse setor tão dinâmico poderia prejudicar a inovação e o crescimento econômico<sup>145</sup>.

Mas há também quem entenda que fatores comportamentais podem alterar esta dinâmica. Assim, muito embora os usuários possam alternar facilmente entre mecanismos de busca (*search engines*) sem custos, fatores como o poder da opção padrão (*the power of default options*) podem fazer com que os indivíduos, seja por falta de tempo ou seja por desinteresse, somente utilizem a configuração padrão, pré-definida em seus dispositivos. Neste sentido, Stucke aduz que “*it is relatively easy to run the same search on multiple search engine websites, like Bing and Google. But if consumers lack time or inclination to use multiple search engines, then entry becomes more difficult. Google paid, and continues to pay, substantial amounts to be the default search engine*”<sup>146</sup>.

Afirma este autor que, como mostra a literatura sobre economia comportamental, a definição padrão geralmente pode determinar o resultado<sup>147</sup>. E continua sua explicação afirmando que o *status quo bias* explica por que muitos consumidores permanecem com a opção padrão de seus aparelhos, embora a teoria neoclássica preveja que muitos dos consumidores baixariam navegadores de mídia alternativos superiores<sup>148</sup>.

Outro fator que pode ser citado são os efeitos de rede (*network effects*), onde quanto maior o número de pesquisas, maior o número de informações coletadas de seus usuários e, conseqüentemente, mais próximo dos resultados almejados pelos seus clientes, pelo constante aperfeiçoamento do seu algoritmo de buscas, evitando equívocos anteriormente verificados no fornecimento do serviço. Desta forma, o grande volume de dados coletados e tratados pelo mecanismo de busca consiste em uma

---

<sup>145</sup> Ibid., p. 16.

<sup>146</sup> STUCKE, Maurice. *Behavioral Antitrust and Monopolization*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 171. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1961327](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1961327)>. Acesso em 11 de outubro de 2018, p. 15.

<sup>147</sup> Ibid., p. 26.

<sup>148</sup> Ibid., p. 28.

vantagem frente aos seus concorrentes, dificultando a entrada de outros mecanismos de busca no mercado.

Nessa sequência, Stucke e Grunes, comentando o testemunho de Eric Schmidt, CEO do Google, no Comitê do Senado dos EUA, afirmam que

*“Although Google argues that competition is one click away, we have seen how it benefits from several data-driven network effects: the trial-by-error, scope of data, and spill-over. As one industry expert observed, ‘[a]pps are worth millions. Platforms are worth billions. If you want to make money in mobile, build a killer platform.’ Google has a killer platform”<sup>149</sup>.*

No entanto, Stucke e Ezrachi também concordam que é preciso tomar muito cuidado quando da regulação do Mercado Digital para não desencorajar a inovação e o crescimento econômico, sustentando que *“the risk of chilling innovation and investment due to excessive intervention is real, and a careful, case-by-case assessment for the nature and level of intervention is necessary”<sup>150</sup>.*

A esse respeito, Sophie Van Loon entendeu que a posição do Google como o *first mover advantage* nesse mercado precisará ser abordada pela Comissão Europeia e deverá ser levada em conta ao avaliar o poder de mercado do Google<sup>151</sup>. E continua dizendo que *“Google defenders like Bork and Sidak dismiss Google’s scale as a barrier to entry since other companies can just similarly invest in ‘learning by doing’, but they completely ignore the barrier to obtaining the user data to effectively enter the market as a viable competitor”<sup>152</sup>.*

Assim, se faz necessário o estudo das práticas abusivas e suas consequências no mercado digital, para que, em caso de condenação, não sejam as empresas pioneiras

<sup>149</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 213.

<sup>150</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Online Platforms and the EU Digital Single Market*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 283. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2677267](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2677267)>. Acesso em 18 de outubro de 2018, p. 14.

<sup>151</sup> VAN LOON, Sophie. *The power of Google: first mover advantage or abuse of a dominant position?* Disponível em: <[https://www.springer.com/cda/content/document/cda\\_downloaddocument/9789067048453-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1307155-p174275762](https://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9789067048453-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1307155-p174275762)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 2-3.

<sup>152</sup> NEWMAN, Nathan. *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*. Yale Journal on Regulation, Vol. 30, No. 3, 2014. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2309547](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2309547)>. Acesso em 30 de setembro de 2018, p. 30.

punidas por encontrar uma lacuna no mercado e aproveitá-la (não sejam punidas pela *first move advantage*).

## CAPÍTULO 5 – DAS PRÁTICAS DO ABUSO DA POSIÇÃO DOMINANTE NO MERCADO DIGITAL

Segundo Stucke e Ezrachi, em seu livro *Virtual Competition*,

*“The rise of sophisticated computer algorithms and the new market reality can significantly change our paradigm of competition for the worse – with more durable forms of collusion (beyond the reach of enforcers), more sophisticated forms of price discrimination, and data-driven monopolies that, by controlling key platforms (like the operating system of your smartphone), dictate the flow of your personal data, and who gets to exploit you”<sup>153</sup>.*

Isto significa dizer que, embora uma empresa nessa situação tenha o direito de concorrer no mercado com base nos seus méritos, esta nova realidade do mercado pode mudar significativamente o paradigma de concorrência (que, segundo os autores, seria para pior), com formas mais duradouras de conluio, formas mais sofisticadas de discriminação de preços e monopólios controlados por dados. Por conseguinte, o atual Direito da Concorrência e suas ferramentas não poderiam, por si só, solucionar e combater estas novas formas de condutas anticoncorrenciais das empresas.

Para explicar esta mudança, há que se analisar os efeitos de rede (ou *network effects*), como forma de a plataforma obter e manter o seu poder de mercado. Porém, deve-se ressaltar que esses *network effects* não são uma exclusividade dos mercados digitais, nem são os mesmos em cada mercado, mas são essenciais para entender a dinâmica competitiva onde eles ocorrem, bem como para a melhor compreensão de como as empresas se mantêm dominantes por meio deles e quais são os riscos que oferecem à concorrência.

Os efeitos de rede (*network effects*) podem ser diretos ou indiretos. Os efeitos de rede diretos surgem quando, quanto mais usuários ingressam na rede, mais valiosa a plataforma se tornará para outros utilizadores. Efeitos de rede indiretos surgem quando quanto mais pessoas usam um produto ou tecnologia, mais será investido no desenvolvimento de produtos compatíveis com essa plataforma, como um complemento ao principal produto ou serviço, o que, por sua vez, reforça a popularidade dessa plataforma com os usuários.

---

<sup>153</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 29.

De acordo com Tânia Luísa Faria,

“Os efeitos de rede, também designados externalidades de rede, podem ser diretos ou indiretos. Os efeitos de rede diretos ocorrem quando um produto se torna mais valioso para um agente em função do incremento no número de utilizadores, tendo em conta o alargamento do potencial de interação entre estes. Já os efeitos indiretos de rede ocorrem quando a existência de um maior número de utilizadores torna o produto mais atrativo para os consumidores, em virtude do maior ajuste às preferências dos consumidores, ainda que não exista interação entre utilizadores”<sup>154</sup>.

O efeito de rede (*network effect*) tradicional é observável em plataformas de redes sociais, como, por exemplo, o Facebook, onde quanto maior for a plataforma, melhor. O seu valor crescerá de acordo com o crescimento da plataforma. Porém, Stucke e Ezrachi alertam que “*as the big platforms get bigger, the entry barriers to obtaining the necessary scale to meaningfully compete also increase*”<sup>155</sup>.

Conforme explica o relatório *Big data: bringing competition policy to the digital era*, da OCDE, ao contrário da economia de varejo, os modelos de negócios modernos são frequentemente caracterizados por *network effects* orientados por dados que podem melhorar a qualidade do produto ou serviço. Esses *network effects* orientados a dados são o resultado dos dois ciclos de *feedback* do usuário. Desta forma, por um lado, uma empresa com uma grande base de usuários pode coletar mais dados para melhorar a qualidade do serviço (por exemplo, criando melhores algoritmos) e, assim, adquirir novos usuários – “*loop de feedback* do usuário”. Por outro, as empresas podem explorar dados de usuários para melhorar a segmentação de anúncios e monetizar seus serviços, obtendo fundos adicionais para investir na qualidade do serviço e atraindo novamente mais usuários – “*loop de feedback* de monetização”. Estes ciclos podem dificultar muito para qualquer concorrente competir com um operador histórico (*first mover*) com uma grande base de clientes<sup>156</sup>.

<sup>154</sup> FARIA, Tânia Luísa. Direito da Concorrência e Big Data: Ponto de Situação e Perspectivas. Revista de Concorrência e Regulação, Lisboa, Ano VIII, Número 29, página 107 a 137, janeiro-março de 2017, p. 115.

<sup>155</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 133.

<sup>156</sup> OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 10.

A literatura<sup>157 158</sup> sobre o tema trata, ainda, dos *network effects* específicos das plataformas *online* (ou *data-driven network effects*), quais sejam: *learning-by-doing* ou *trial-and-error*; *scope of data*; e *spill-over effects*.

O *learning-by-doing* ou *trial-and-error* (também chamados de *scale of data*) é relevante para o *machine learning*. Este efeito é expressivo nos mecanismos de busca, por meio do qual um aumento no número de pesquisas aumenta a probabilidade de o mecanismo de pesquisa refinar suas buscas e identificar resultados relevantes sobre as preferências dos usuários/consumidores. De acordo com Stucke e Grunes, “*as more people use the search engine, the more trial-and-error experiments, the more likely the search engine can learn consumers’ preferences, the more relevant the search results will likely be, which in turn will likely attract others to use the search engine, and the positive feedback continues*”<sup>159</sup>.

O *scope of data* ultrapassa o *trial-and-error/learning-by-doing*, significando que os resultados da pesquisa podem melhorar a partir da variedade de dados pessoais coletados, das suas preferências e das suas escolhas observadas na plataforma. Nele, quanto mais serviços oferecidos pela mesma companhia forem utilizados (exemplo: Google, YouTube, DoubleClick), mais variados serão os dados coletados, logo, mais personalizado será o mecanismo de busca e mais direcionados serão os anúncios patrocinados. Segundo Stucke e Grunes, “*here we see how the feedback loop is accelerated when the company harnesses the variety of data across its platform to improve the quality of its product or service, which attracts more users (...), which provides the company with more data to further improve its product (and to target them with behavioural ads)*”<sup>160</sup>.

Já o *spill-over effect* é aquele que, quanto mais pessoas usarem a plataforma, mais anunciantes colocarão seus anúncios na plataforma, e, quanto mais relevantes e direcionados forem os anúncios, maior a probabilidade de os usuários clicarem neles e, consequentemente, mais lucros a plataforma terá para expandir sua gama de serviços (que, muitas vezes, são gratuitos) e garantir que seu serviço permaneça o mecanismo

---

<sup>157</sup> Ibid., p. 133-135.

<sup>158</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 175-215.

<sup>159</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 175.

<sup>160</sup> Ibid., p. 186.

padrão em vários portais para a Internet. Assim, Stucke e Grunes estabelecem que “*the growth of users on one side of the multi-sided platform can attract more advertisers or suppliers on the other side of the platform, which in turn attracts more users, advertisers, and suppliers*”<sup>161</sup>.

Há, ainda, que se ressaltar que os dados pessoais podem aumentar o *spill-over effect*, vez que sua reutilização pela plataforma gera enorme retorno de *scale* e de *scope*. Assim, esses *network effects* podem permitir que a plataforma dominante se envolva em práticas anticoncorrenciais.

Isto posto, Stucke e Grunes sustentam que

*“Data-driven network effects can enable the dominant platform to engage in anticompetitive practices, even when competition is one click away. The dominant platform operator can degrade quality (including privacy protections afforded to users). It can use its market power and customer lock-in to extract even more personal data than the firm otherwise could in a competitive market. The dominant platform can offer worse terms for sellers and stifle consumers’ ability to experiment with other platforms (and privacy-enhancing technology)”*<sup>162</sup>.

Porém, os autores ressaltam que os *network effects* não garantem que todas as empresas dominantes no início de seu ciclo de vida permaneçam dominantes. E exemplificam com o caso do Facebook, que substituiu o primeiro líder de rede social MySpace, e também com o caso do Google, que afastou a posição de dominância do Yahoo!.<sup>163</sup>

Outro exemplo de que os *network effects* não garantem a permanência na posição dominante é o *multi-homing* (ou hospedagem múltipla), no qual os *network effects* podem ser superados quando os consumidores e as empresas têm a liberdade de alternar entre serviços ou de usar vários serviços simultaneamente – o que pode levar os utilizadores a optarem por serviços ou produtos de melhor qualidade e que também melhor atendam suas necessidades, do que aqueles oferecidos pela empresa dominante.

---

<sup>161</sup> Ibid., p. 189.

<sup>162</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 215-216.

<sup>163</sup> Ibid., p. 215.



Pelo exposto, podemos concluir que a coleta e o acúmulo de dados podem gerar riscos específicos em relação à concorrência. Assim, o primeiro desses riscos é a possibilidade de constituir uma barreira à entrada de novos participantes, se eles não puderem ter acesso à mesma variedade e volume de dados. O segundo é o aumento excessivo da transparência do mercado, que pode facilitar o conluio do mercado. O terceiro é que também há um alto risco de que alguns participantes do mercado possam ser tentados a adotar conduta excludente em relação aos dados, a fim de impedir que rivais acessem as mesmas informações.<sup>164</sup> Cada um desses riscos será abordado em separado para melhor entendimento do tema.

### 5.1 - Barreiras à entrada:

As barreiras à entrada impõem um aumento no custo médio esperado para cada recém-chegado no mercado, em comparação com as empresas já instaladas e já estabelecidas, causando impactos diretos na concorrência.

Rubinfeld e Gal sustentam que barreiras à entrada são definidas como forma de impedir a entrada ou a expansão de empresas em mercados relevantes. Algumas barreiras são exclusivas para *big data* (por exemplo, armazenamento de grandes volumes de dados) e outras também são relevantes para mercados tradicionais. As características específicas dos dados necessários para cada mercado em que atua como insumo afetam a dimensão e o tipo de barreiras à entrada<sup>165</sup>.

E continuam afirmando que a maioria das barreiras analisadas se aplica à entrada ou à expansão de empresas em cada parte da cadeia de valor dos dados. Algumas também se aplicam à portabilidade de dados. A portabilidade é uma maneira importante de acessar dados que outra pessoa coletou, armazenou ou analisou. Isso é possível

---

<sup>164</sup> BREUVART, Charlotte; CHASSAING, Étienne; PERRAUT, Anne-Sophie. *Big Data and competition law in the digital sector: lessons from the European Commission's merger control practice and recent national initiatives*. Concurrences, nº 3, pp. 41-55. Disponível em: <[https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences\\_3-2016\\_article\\_c.\\_breuvart\\_al.pdf](https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences_3-2016_article_c._breuvart_al.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018, p. 3-4.

<sup>165</sup> RUBINFELD, Daniel L.; GAL, Michal. *Access Barriers to Big Data*. Arizona Law Review 339 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2830586](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2830586)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 11.

devido à natureza não rival dos dados, "um fator essencial para a concorrência efetiva" nos mercados de dados<sup>166</sup>.

Por isso, o recente relatório da Comissão Europeia, *Competition Policy for the Digital Era*, dispõe que

*"The EU's General Data Protection Regulation (GDPR) has introduced a limited right to data portability (Article 20) as a means to avoid data-driven lock-ins. A competition policy consequence is that switching, and to some extent multi-homing, is facilitated. The effectiveness of the right to data portability in this regard depends on the way it will be implemented in practice, e.g. which kind of data can be ported. A competition policy perspective would suggest that dominant platforms could be subject to stricter requirements than non-dominant platforms"*<sup>167</sup>.

Nesse sentido, Rubinfeld e Gal aduzem que *"it is often argued that due to its non-rivalrous nature and the fact that sources of data are often abundant, big data can be easily and inexpensively collected by many firms in parallel"*<sup>168</sup>.

Pela sua característica de não rivalidade, o *Big Data* não impede que outros colem e usem dados idênticos pelos mais diversos motivos e para os mais diversos proveitos. Por conta disso, alguns autores costumam afirmar que as barreiras à entrada seriam baixas nos mercados digitais, no que diz respeito à coleta e ao uso dos dados.

Porém, há quem discorde dessa visão. Stucke e Grunes, por exemplo, argumentam que se os dados fossem, ao mesmo tempo, não rivais e não excludentes, então os dados, por definição, seriam um bem público<sup>169</sup>. E prosseguem sustentando que, se fosse este o caso, empresas, como o Facebook, não iriam investir em sua rede social se algum rival pudesse capturar facilmente os referidos dados<sup>170</sup>.

---

<sup>166</sup> Ibid., p. 12.

<sup>167</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Competition Policy for the Digital Era*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de agosto de 2019, p. 63.

<sup>168</sup> RUBINFELD, Daniel L.; GAL, Michal. *Access Barriers to Big Data*. Arizona Law Review 339 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2830586](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2830586)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p.12.

<sup>169</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 45.

<sup>170</sup> Ibid., p. 45.

Dentre os que discordam dessa visão, há que se destacar outro ponto de vista, segundo o qual a coleta de dados é apenas parte da cadeia de valor dos dados, e que, em seu conjunto, as demais etapas da cadeia de valor também podem criar uma alta barreira à entrada. Logo, o foco da análise não deve, portanto, limitar-se ao estágio de coleta de dados (a menos que seja a única atividade relevante para a empresa objeto de análise).

Isto porque a análise de dados deixou de ser mera ferramenta para expandir o conhecimento e a eficiência, para se transformar em uma mercadoria real, tornando-se um insumo muito valioso em nosso mundo digital.

Para Rubinfeld e Gal, a coleta e a análise de *Big Data* sem dúvida aumentaram o bem-estar social. No entanto, esclarecem que os Mercados de *Big Data* também são frequentemente caracterizados por barreiras à entrada que, por sua vez, têm o potencial de criar poder de mercado durável em mercados relacionados a dados ou de servir de base a condutas anticompetitivas<sup>171</sup>.

Exemplificam que, na investigação da *Federal Trade Commission* – FTC, dos EUA, sobre a fusão do *Google/DoubleClick*, a conclusão foi no sentido de que os dados dos usuários das empresas não eram uma barreira à entrada, uma vez que nem os dados disponíveis para o Google nem os dados disponíveis para o *DoubleClick* constituíam uma exclusividade para estas empresas, podendo ser facilmente replicados<sup>172</sup>.

No entanto, há que se ressaltar aquelas situações em que os pontos de acesso exclusivos a dados podem levar a situações nas quais os dados não podem ser facilmente replicados. Nesses casos, os dados são criados a partir (e como resultado) de uma interação distinta, como, por exemplo, a partir da análise do Facebook e do Instagram de como as pessoas reagem às informações postadas e do conteúdo de suas postagens. Tais informações não são de fácil acesso.

Nesse mesmo sentido, Rubinfeld e Gal exemplificam outra situação em que os dados são obtidos de uma interação distinta: a aquisição do Nest Labs (fabricante de termostatos interativos que usam sensores para se adequar à programação de um usuário) pelo Google. Neste caso, os dados são enviados pelo termostato e outros dispositivos domésticos inteligentes, ajudando o Google a criar uma imagem mais

---

<sup>171</sup> Ibid., p. 46.

<sup>172</sup> Ibid., p. 12.

completa da personalidade e costumes do usuário, ampliando o poder dos algoritmos do Google para além da Web e da Internet das Coisas (IoT)<sup>173</sup>.

Stucke e Grunes comentam que

*“We may not worry about the data from our thermostats per se. But the thermostats will interact increasingly with other smart technology; the data collected from televisions, thermostats, security cameras, smartphones, computers, cars, and appliances will capture many personal details used to profile us and target us with personalized ads”<sup>174</sup>.*

E prosseguem apresentando qual seria o verdadeiro problema dessa fusão

*“So the real issue in data-driven mergers like Google/Nest Labs is not whether Google’s data is substitutable with the data collected from the thermostats and surveillance cameras. Instead, the issue is whether the merger, in enabling the firm to amass a greater variety of data, may likely increase the firm’s ability to maintain its dominant position, to leverage its dominance into another market, or to otherwise lessen competition in any side of the multi-sided market”<sup>175</sup>.*

Stucke e Grunes dispõem que um problema encontrado nesta temática é que se utilizarmos exclusivamente fatores de entrada tradicionais de monopólio, podemos erroneamente concluir que as barreiras à entrada são geralmente baixas nas indústrias *online*. Afirmam que, de fato, sob os fatores tradicionais, as barreiras de entrada podem parecer baixas, evitando a necessidade de intervenção<sup>176</sup>. Para tanto, tomam como exemplo os mecanismos de busca, como Google, Bing, Yahoo! e DuckDuckGo, que são gratuitos e fáceis de usar, onde os usuários podem alternar facilmente de um mecanismo de pesquisa para outro. Aparentemente, os usuários não estão bloqueados por nenhum problema de portabilidade de dados.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> Ibid., p. 14.

<sup>174</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 90.

<sup>175</sup> Ibid., p. 136.

<sup>176</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Data-opolies*. Concurrences No. 2-2017 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2927018](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2927018)>. Acesso em 18 de outubro de 2018, p. 04.

<sup>177</sup> Ibid., p. 05.

Assim, continuam dispondo que, focando nas tradicionais barreiras à entrada, deixamos de perceber barreiras como a *data-driven network effects*<sup>178</sup>. E, sob esse aspecto, os mercados digitais apresentam, pelo menos aparentemente, barreiras à entrada significativamente inferiores aos mercados tradicionais.

No entanto, ressaltam que “*there is no empirical support for concluding that entry barriers are invariably low or high across online markets. The reality is that entry analysis for data-driven markets, as in other markets, will likely be fact-specific*”<sup>179</sup>.

No caso do mercado de mecanismos de busca (*search engine market*), no entanto, Stucke e Grunes entendem que as barreiras à entrada já são altas, caso contrário a Microsoft não teria investido, em 2010, mais de U\$ 4,5 bilhões no desenvolvimento de seus algoritmos e no desenvolvimento da capacidade física necessária para operar o Bing. Assim, entendem que um novo participante poderia contratar talentos tecnológicos, mas ainda lhe faltaria a escala de experimentação de tentativa e erro (*the scale of trial-and-error experimentation*)<sup>180</sup>.

Quanto mais dados uma plataforma de busca possuir, melhor poderá ajustar seus resultados e suas propagandas aos interesses de seus usuários. Stucke e Grunes salientam que o valor dos dados da empresa reside em sua variedade e não substituíbidade pelos dados que o adquirente já possui e que, desta forma, as fusões orientadas a dados podem permitir que uma super plataforma, como, por exemplo, o Google, controle portais de dados importantes, o que ajuda a obter e/ou manter seu poder<sup>181</sup>.

Isso não significa que os mercados suscetíveis a *network effects* sempre levem a uma posição dominante, bem como não se pode afirmar que serão capazes de, por si só, manter tal posição. O ponto que Stucke e Grunes tentam demonstrar é que as autoridades de concorrência na avaliação de fusões e de abusos monopolistas terão um quadro incompleto das realidades do mercado se considerarem apenas as barreiras tradicionais de entrada e os *network effects* tradicionais. Para eles, as autoridades de

---

<sup>178</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 160.

<sup>179</sup> Ibid., p. 158.

<sup>180</sup> Ibid., p. 174.

<sup>181</sup> Ibid., p. 136.

concorrência devem estar cientes de *network effects* adicionais, orientados por dados, que podem levar à concentração e dominância do mercado<sup>182</sup>.

Isto posto, há que se mencionar o posicionamento de Tânia Luísa Faria, de que “a existência ou inexistência de barreiras à entrada no mercado varia de mercado para mercado, em função da natureza específica da informação em causa, o que prejudica considerações abstratas a este respeito”<sup>183</sup>.

Para a Comissão Europeia, os usuários hesitarão em mudar de plataforma, mesmo que os serviços oferecidos sejam de melhor qualidade. Isto ocorre, entre outros motivos, porque os usuários geralmente não sabem como a nova plataforma atenderá às suas necessidades. Para contornar esse problema, os consumidores vão querer usar as duas plataformas (*multi-homing*). Assim, para incentivar sua exploração pelos consumidores e permitir que as plataformas participantes os atraiam através da oferta de serviços direcionados, é importante garantir que o *multi-homing* (hospedagem múltipla) seja possível e que as plataformas dominantes não impeçam sua prática<sup>184</sup>.

A Comissão esclarece que as plataformas raramente proíbem diretamente a hospedagem múltipla (*multi-homing*) por seus usuários, mas que, às vezes, elas dificultam através de meios técnicos, tornando a nova plataforma menos atraente por meio, por exemplo, de descontos de fidelidade<sup>185</sup>.

Pelo exposto, percebe-se que é preciso estar alerta, inclusive, a condutas como descontos de fidelidade, problemas relacionados à portabilidade de dados e o poder da opção padrão (*the power of default options*), que podem ser considerados como barreiras à entrada nos mercados digitais.

## 5.2 - Prática de Conluio.

A OCDE tratou extensivamente deste tema em seu relatório *Algorithms and collusion: competition policy in the digital age*, no qual esclarece que a teoria econômica sugere que há um risco considerável de que os algoritmos, melhorando a

---

<sup>182</sup> Ibid., p. 06.

<sup>183</sup> FÁRIA, Tânia Luísa. *Direito da Concorrência e Big Data: Ponto de Situação e Perspectivas*. Revista de Concorrência e Regulação, Lisboa, Ano VIII, Número 29, página 107 a 137, janeiro-março de 2017, p. 113.

<sup>184</sup> EUROPEAN COMMISSION. Competition Policy for the Digital Era. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de agosto de 2019, p. 62.

<sup>185</sup> Ibid., p. 62.

transparência do mercado, aumentem a probabilidade de conluio nas estruturas de mercado que tradicionalmente seriam caracterizadas pela concorrência acirrada<sup>186</sup>.

Stucke e Ezrachi afirmam que, à medida que a tecnologia avança e o custo de armazenamento e análise de dados cai, as empresas estão investindo no desenvolvimento de máquinas “inteligentes” e de “autoaprendizagem” (*smart and self-learning machines*) para auxiliar nas decisões de preços, planejamento, comércio e logística<sup>187</sup>. Ao mesmo tempo em que os autores tratam dos benefícios dos avanços tecnológicos, fazem também um alerta: atualmente, podemos nos beneficiar da transparência do mercado, que não estava disponível antes da era da Internet, porém essa transparência e a velocidade moderna das comunicações podem, no entanto, sob certas condições de mercado, também levar a conluio tácito e preços supra-competitivos.<sup>188</sup>

Sustentam os autores que, à medida que os mecanismos de precificação mudam para algoritmos de precificação, o mesmo ocorre com os tipos de conluio. Assim, estabelecem que estaríamos mudando do mundo em que os executivos conspiravam expressamente em quartos de hotel cheios de fumaça para um mundo em que os algoritmos de preços monitoram e se ajustam continuamente aos preços e aos dados de mercado<sup>189</sup>.

Ressaltam que, embora a tecnologia possa aumentar a transparência dos preços (o que, a princípio, é bom, pois reduz os custos de pesquisa dos consumidores), os algoritmos de preços às vezes podem promover conluio tácito<sup>190</sup>.

Assim, o aumento da transparência – que é um princípio previsto no RGDP, inclusive relacionado à utilização de algoritmos, como forma de assegurar e prevenir efeitos discriminatórios – é, na verdade, também a consequência e o facilitador desta modalidade de conluio.

---

<sup>186</sup> OCDE. *Algorithms and collusion: competition policy in the digital age*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 09.

<sup>187</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*. University of Illinois Law Review, Vol. 2017, 2017. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2591874](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2591874)>. Acesso em 18 de abril de 2019, p. 02.

<sup>188</sup> Ibid., p. 31.

<sup>189</sup> Ibid., p. 01.

<sup>190</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 219.

Para Stucke e Ezrachi, a transparência do mercado é um pilar central de mercados competitivos efetivos, afirmando que uma maior transparência permite que as informações fluam livremente, o que pode aumentar a pressão competitiva.<sup>191</sup>

A transparência pode ser vista, então, como duas faces da mesma moeda: por um lado, é um princípio do direito à proteção de dados, que visa assegurar os direitos do usuário/consumidor das condutas anticoncorrenciais e dos efeitos discriminatórios que possam vir a atingir o seu bem-estar, bem como atributo para o aumento da pressão competitiva; e, por outro, o excesso de transparência pode levar ao conluio tácito, alertando-se para o risco de que os algoritmos possam vir a distorcer os mercados digitais, criando incentivos e mecanismos para conspirar que não existiam antes.

Stucke e Ezrachi explicam, ainda, que, neste novo mundo, não há necessariamente nenhum acordo colusivo entre os executivos, tendo em vista que cada empresa pode adotar unilateralmente seu próprio algoritmo de precificação, que define seu próprio preço. Portanto, neste novo mundo, não existe necessariamente uma intenção anticoncorrencial<sup>192</sup>.

Desta forma, levando em consideração essa evolução recente da economia digital, as autoridades da concorrência de todo o mundo devem estar alertas ao risco de que o conluio tácito pode ser mais fácil de ocorrer em mercados digitais caracterizados por alta transparência quando há algoritmos envolvidos, tendo em vista que, nesta hipótese, as empresas não precisam mais entrar em acordo e coordenar suas condutas. Por conseguinte, deve-se considerar se as ferramentas hoje existentes para combate de condutas anticoncorrenciais seriam capazes de identificar e, até mesmo, combater o conluio tácito.

---

<sup>191</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*. University of Illinois Law Review, Vol. 2017, 2017. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2591874](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2591874)>. Acesso em 18 de abril de 2019, p. 23.

<sup>192</sup> Ibid., p. 08.



Neste sentido, a OCDE faz um alerta: “*if companies go one step further and implement deep learning algorithms to automatically set prices and other decision variables, collusion becomes even harder to prevent using traditional antitrust tools*”<sup>193</sup>.

Stucke e Ezrachi explicam, nos cenários de conluio apresentados por eles, que os preços podem aumentar gradualmente à medida que a transparência e a interdependência do mercado aumentam, podendo não haver uma reunião ou ocorrência definitiva a qual se possa apontar<sup>194</sup>. Elucidam que, no cenário do conluio tácito (ou paralelismo consciente), não há nenhum acordo ilegal ou mesmo qualquer contato ou comunicação entre os concorrentes, em vez disso, cada concorrente age unilateralmente, em resposta ao comportamento de seus rivais, para aumentar o preço acima dos níveis competitivos.<sup>195</sup>

Sobre este cenário, a OCDE faz um alerta: “*there is the risk that some algorithms with powerful predictive capacity, by constantly learning and readapting to the actions of other market players (who may be human beings or artificial agents themselves), will be able to collude without the need for any human intervention*”<sup>196</sup>. À vista disso, sustentam que, ao confiar no aprendizado de máquina (*machine learning*) para mover as decisões de negócios dos humanos para os computadores, não apenas evitam qualquer comunicação explícita durante os estágios de conluio de iniciação e implementação, mas também são liberados do ônus de criar estruturas, como mecanismos de sinalização, que poderia ser visto pelas autoridades como práticas facilitadoras de conluio.<sup>197</sup>

Uma prática que pode fazer parte do conluio tácito é a discriminação de preço (*price discrimination*), como decorrência do uso dos algoritmos de precificação, tendo

---

<sup>193</sup> OCDE. *Algorithms and collusion: competition policy in the digital age*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 34.

<sup>194</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 222.

<sup>195</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 366. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3282235](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3282235)>. Acesso em 28 de setembro de 2019, p. 02.

<sup>196</sup> OCDE. *Algorithms and collusion: competition policy in the digital age*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 33.

<sup>197</sup> Ibid. 33-34.

em vista que estes se ajustam aos dados do mercado, sem necessidade da intervenção humana.

Nesta perspectiva, Stucke e Ezechri dizem “*so while technology can increase price transparency (which should be a good thing as it lowers consumers’ search costs), the pricing algorithms at times can foster tacit collusion – when sellers’ pricing algorithms, by quickly reacting to price changes, diminish the incentive to discount*”<sup>198</sup>.

Há também que se diferenciar *discriminação de preços* de *preços dinâmicos*. Segundo estes autores, “*price discrimination differs from dynamic pricing, where price change in response to changes in supply and demand*”<sup>199</sup>.

O termo “discriminação de preço” (*price discrimination*) é usado regularmente em diferentes contextos. Do ponto de vista do direito da concorrência, a discriminação de preços é usada para explorar os efeitos de exploração, distorção ou exclusão de certas práticas comerciais: pode fazer parte de conluio ou de fixação de preços.<sup>200</sup> Já do ponto de vista da proteção de dados e da lei anti-discriminação, significa a situação em que o preço de um produto ou serviço varia de acordo com as informações pessoais dos usuários que o fornecedor do produto ou serviço tem disponível<sup>201</sup>. Assim, os usuários podem ser discriminados, por exemplo, por meio da cobrança de preços diferenciados, que são baseados na disposição de cada um pagar, ou por meio de sua geolocalização, ou mesmo por meio do oferecimento de produtos baseado em uma classificação criada a partir de suas decisões de compra. Isto ocorre porque as empresas determinarão seus preços, cada vez mais, por meio da utilização do *Big Data* e do *Big Analytics*.

O emprego do *Big Data* e do *Big Analytics* pode servir para ajudar as empresas a otimizarem seus algoritmos de autoaprendizagem (*self-learning algorithms*), melhorando e desenvolvendo seus anúncios comportamentais (*behavioral ads*), por meio da individualização de promoções e precificação.

---

<sup>198</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 219.

<sup>199</sup> Ibid., p. 87.

<sup>200</sup> DRECHSLER, Laura; e SÁNCHEZ, Juan Carlos Benito. *The Price Is (Not) Right: Data Protection and Discrimination in the Age of Pricing Algorithms*. European Journal of Law and Technology, Vol 9, Issue 3, 2018. Disponível em: <[https://www.academia.edu/39786787/The\\_Price\\_Is\\_Not\\_Right\\_Data\\_Protection\\_and\\_Discrimination\\_in\\_the\\_Age\\_of\\_Pricing\\_Algorithms?auto=download](https://www.academia.edu/39786787/The_Price_Is_Not_Right_Data_Protection_and_Discrimination_in_the_Age_of_Pricing_Algorithms?auto=download)>. Acesso em 24 de setembro de 2019, p. 02.

<sup>201</sup> Ibid., p. 02.

Por conseguinte, Stucke e Ezrachi sustentam que “*some online retailers are tracking a consumer’s location, purchasing behavior, and other personal data to charge consumers with fewer options a higher price*”<sup>202</sup>. Alertando, inclusive, que “*our location data is also used to refine our user profiles and better target us with behavioral advertising. Our geolocation information, along with other data collected from our phones, can be sold or used to develop their marketing strategies*”<sup>203</sup>.

É, portanto, crescente a preocupação de que o aumento da aplicação dessas tecnologias no mercado digital, principalmente na definição do preço de bens e de serviços, pode levar ao aumento de danos à privacidade dos usuários e à disparidade ao classificar certos grupos de consumidores, podendo resultar em sua exclusão ou em discriminação.

Neste sentido, aqueles autores também argumentam que

*“In online world where Big Data meets behavioral economics, we are witnessing an emerging category of price discrimination – behavioral discrimination. Here firms harvest our personal data to identify which emotion (or bias) will prompt us to buy a product, and what’s the most we are willing to pay. Sellers, in tracking us and collecting data about us, can tailor advertising and marketing to target us at critical moments with the right price and emotional pitch”*<sup>204</sup>.

Ressalte-se que, na União Europeia, a discriminação de preços pode caracterizar abuso da posição dominante, a ser tratada nos termos do artigo 102.º do TFUE, quando a conduta consistir em “aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência”<sup>205</sup>. Isto significa que quando forem aplicadas condições diferentes para transações equivalentes colocando as partes em desvantagem competitiva caracterizado estará o abuso da posição dominante.

---

<sup>202</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 90.

<sup>203</sup> Ibid., p. 162.

<sup>204</sup> Ibid., p. 101.

<sup>205</sup> EUR-LEX. *Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - 2012/C 326/01*. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>>. Acesso em 09 de outubro de 2019.

Mais uma vez Stucke e Ezrachi esclarecem “*the position targets discrimination that places other trading parties in an unfavorable position. This type of competitive harm is often referred to as “second line injury” as it concerns competition between undertakings at the downstream level*”<sup>206</sup>.

Pelo que foi explicitado, atualmente, a maior dificuldade encontrada pelas autoridades da concorrência é a caracterização do conluio tácito no mercado digital, uma vez que, nesta hipótese, não há necessariamente um acordo entre os concorrentes, bem como é uma consequência da transparência, elemento comum e necessário a este tipo de mercado.

### **5.3 – Comportamento excludente e predatório anticoncorrencial orientado a dados:**

Comportamento excludente é aquele em que uma empresa dominante impede ou dificulta que seus concorrentes (reais ou potenciais) atinjam uma escala mínima eficiente no mercado, por meios que ultrapassam uma atuação com base em seus méritos e, portanto, configuram uma conduta anticompetitiva.

Stucke e Ezrachi dispõe que “*when scale and scope from data are important, one risk is that a dominant data-driven platform uses exclusionary tactics to prevent rivals from achieving the minimum efficient scale*”<sup>207</sup>.

O relatório *Big data: bringing competition policy to the digital era*, da OCDE, esclarece que a conduta abusiva pode ser dividida em duas categorias: conduta exploratória (como imposição de preços ou condições comerciais injustas) e conduta excludente (como contratualização ou recusa de negociação). Tal relatório aponta que, nos últimos anos, a Comissão Europeia centrou-se na última categoria, aduzindo que o comportamento de exclusão pode negar total ou parcialmente a expansão lucrativa ou o

---

<sup>206</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 128.

<sup>207</sup> STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Online Platforms and the EU Digital Single Market*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 283. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2677267](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2677267)>. Acesso em 18 de outubro de 2018, p. 12.

acesso a um mercado a concorrentes reais ou potenciais, mas também, muitas vezes, serve como base para a subsequente exploração dos consumidores.<sup>208</sup>

Este relatório apura que a finalidade do comportamento excludente e predatório orientado por dados pode se dar: pela limitação do acesso oportuno dos concorrentes a dados-chave; pelo impedimento que outros compartilhem dados; pela restrição da portabilidade de dados; ou pela exclusão de rivais que ameacem a vantagem competitiva relacionada a dados de um operador histórico<sup>209</sup>.

A Autoridade Europeia para a Proteção De Dados entende que a conduta excludente é abusiva quando a conduta da empresa dominante resulta em exclusão dos seus concorrentes de maneira anticompetitiva e, portanto, prejudica potencialmente a estrutura competitiva do mercado. Sustenta também que existem formas específicas de conduta excludente, a saber: negociação exclusiva (*dealing*) e subordinação e agrupamento (*tying and bundling*)<sup>210</sup>.

Porém, a *Digital Competition Expert Painel*, do Reino Unido, ressalta que o comportamento excludente pode, por sua vez, ser projetado para proteger ou aprimorar a posição da empresa em seu mercado principal ou para alavancar sua posição em mercados relacionados. Afirma que a alavancagem desse tipo tem sido uma preocupação particular em muitos dos casos recentes de abuso investigados pelas autoridades da concorrência.<sup>211</sup>

Stucke e Grunes oferecem uma crítica

*“Although the EU is more active in investigating abuse of dominance cases (than US), this cannot be left to one jurisdiction. Monopolization pays today. The incentives to abuse a dominant position, given the network effects, are even greater in data-driven industries. So, too, are the opportunities,*

<sup>208</sup> FARIA, Tânia Luísa. *Direito da Concorrência e Big Data: Ponto de Situação e Perspectivas*. Revista de Concorrência e Regulação, Lisboa, Ano VIII, Número 29, página 107 a 137, janeiro-março de 2017, p. 07.

<sup>209</sup> OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018, p. 21.

<sup>210</sup> AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Privacy and competitiveness in the Age of Big Data*. Disponível em: <<http://www.statewatch.org/news/2014/apr/eu-edps-competition-law-big-data.pdf>>. Acesso em 01 de outubro de 2018, p. 20.

<sup>211</sup> DIGITAL COMPETITION EXPERT PANEL. *Unlocking digital competition*. Disponível: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf?\\_ga=2.178109027.793768034.1566837252-1887356937.1561387194](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf?_ga=2.178109027.793768034.1566837252-1887356937.1561387194)>. Acesso em 05 de outubro de 2019, p. 108.

*especially for data-opolies with the nowcasting radar or controlling a critical platform, like smartphones. If the competition authorities ignore data-driven exclusionary and predatory conduct, then we will likely see more industries dominated by a few firms”<sup>212</sup>.*

E concluem seu raciocínio esclarecendo que *“in unfairly preventing smaller rivals and potential entrants from accessing critical data, the dominant firm can use the network effects (learning-by-doing, scope, and spill-over effects) to widen the quality gap over rivals, attract more users and advertisers, and expand its platform”<sup>213</sup>.*

Stucke e Grunes afirmam que, para manter sua vantagem de dados e impedir que os rivais atinjam a escala mínima eficiente, um monopólio pode dificultar a saída de seus clientes. Sendo assim, se os clientes estiverem “presos” à empresa, continuarão fornecendo dados ao monopólio (e não a seus concorrentes). A premissa básica é que, à medida que o tempo e o custo necessários para trocar produtos ou serviços aumentam, quanto mais o cliente fica “preso”, mais difícil será para os rivais atrair usuários e obterem a escala mínima eficiente<sup>214</sup>.

Para os autores, *network effects* podem aumentar os custos de troca dos usuários. Exemplificam esse entendimento estabelecendo que usuários preocupados com as políticas de privacidade do Facebook podem querer mudar para outra rede social, porém, a menos que consigam que seus amigos, familiares e conhecidos mudem também para outra rede social, eles provavelmente permanecerão no Facebook (se continuarem usando uma rede social). Por conseguinte, esse efeito *lock-in*, por si só, não viola o direito da concorrência<sup>215</sup>.

Desse modo, *“Apple and Google have greater opportunities to introduce their own applications and foreclose rival applications on their smartphone platforms. Thus there is a greater risk of exclusionary behaviour”<sup>216</sup>.*

Como forma de combater o abuso da posição dominante por meio de condutas excludentes, podemos citar o direito à portabilidade de dados, previsto no artigo 20.º do

---

<sup>212</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 301.

<sup>213</sup> Ibid., p. 289.

<sup>214</sup> Ibid., p. 291.

<sup>215</sup> Ibid., p. 292.

<sup>216</sup> Ibid., p. 293.

Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, segundo o qual os consumidores podem não ficar presos a determinados serviços ou produtos, facilitando um maior acesso ao mercado pelos concorrentes.

Por fim, podemos concluir que os *network effects* não são, por si só, um problema a ser combatido pelo Direito da Concorrência. Porém, quando houver o risco de que alguns *players* exerçam poder de mercado, através de condutas excludentes, este deverá ser obstado pelas autoridades da concorrência, a fim de salvaguardar condições equitativas e garantir o domínio apenas como um resultado da competição pelo mérito, e não por meio de condutas abusivas.

## CONCLUSÃO

Podemos perceber que as plataformas *online* estão mudando profundamente nossa economia (cada vez mais globalizada), o acesso à informação e nossa rotina. Elas proporcionam constante inovação, com produtos e serviços diferentes a cada momento, e se tornaram parte integrante de nossa vida cotidiana.

No entanto, existe uma crescente preocupação sobre o real preço que se paga pelo acesso aos nossos dados pessoais, sobre o seu impacto político e social em nosso dia a dia, e sobre a concentração de poder em algumas grandes empresas digitais, bem como o aumento do seu poder de influência em nossas decisões.

De acordo com Yuval Noah Harari, “no século XXI, os dados pessoais são provavelmente o bem mais valioso de que os seres humanos dispõem e estamos a oferecê-los aos gigantes tecnológicos em troca de contas de e-mail e vídeos engraçados de gatinhos”<sup>217</sup>.

Este trabalho buscou colocar em discussão algumas das mais recentes preocupações do direito da proteção de dados e do direito da concorrência levantadas pelo *Big Data*, como, por exemplo, o valor de nossos dados e das informações extraídas de sua coleta e análise.

Nossa discussão não pretende ser exaustiva, mas sim destacar algumas das questões mais relevantes e sobre quais as autoridades da concorrência e as autoridades de proteção de dados já começaram a se debruçar e que, provavelmente, precisarão se posicionar em um futuro muito próximo.

Demonstramos que, devido à rápida evolução dos mercados digitais e do seu desenvolvimento contínuo, as autoridades da concorrência precisam estar sempre atualizadas acerca das inovações e precisam conhecer a realidade atual do Mercado Digital, até mesmo como forma de antecipar condutas que podem ser potencialmente prejudiciais à concorrência e ao bem estar dos usuários/consumidores.

Assim, devemos aproveitar as recentes discussões acerca da temática “proteção de dados pessoais”, com a entrada em vigor do Regulamento Geral sobre a Proteção de

---

<sup>217</sup> HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: História Breve do Amanhã*. Elsinore, 7ª edição: 2018, p. 380.



Dados 2016/679, como uma oportunidade para a criação de ferramentas mais eficazes para proteção dos indivíduos (tanto para a sua privacidade como para o tratamento de seus dados).

Não é outro o entendimento de Stucke e Grunes, que afirmam que, à medida que a economia orientada a dados se expande, os oficiais de concorrência, privacidade e proteção ao consumidor devem se coordenar para considerar oportunidades, sinergias e ineficiências em potencial em suas leis para promover a concorrência, os interesses de privacidade dos indivíduos e, finalmente, o bem-estar<sup>218</sup>.

Neste trabalho, procurou-se demonstrar, também, que as autoridades da concorrência ainda não atuam de forma eficaz e eficiente no que diz respeito ao Mercado Digital e ao *Big Data*. Assim, todos os dias surgem ideias acerca da melhor forma para lidar com essa nova realidade.

Neste sentido foi o anúncio da senadora Elizabeth Warren, pré-candidata democrata à presidência dos EUA, em março do corrente ano, afirmando que, se eleita, pretendia “quebrar” o Facebook, o Google e a Amazon em empresas menores – solução denominada fragmentação estrutural de monopólios<sup>219</sup>.

Essa medida foi anunciada, tendo em vista que, para a senadora, as “*big tech*” estariam utilizando seu poder de mercado como barreira à entrada de empresas menores, para frear a inovação tecnológica e para lucrar com dados e informações dos usuários.<sup>220</sup>

Tal solução, embora não usual no Direito da Concorrência, não seria inédita, já tendo sido aplicada nos EUA, nos casos da Standard Oil (1911) e no caso da AT&T (1984), após diversas tentativas de solucionar problemas concorrenciais por meio de outras ferramentas do direito antitruste.

Acreditamos que tal solução proposta pela senadora norte-americana seja extremamente radical e exageradamente intervencionista, na qual a busca para impedir abusos e tendências centralizadoras de empresas em posição dominante poderia, até

<sup>218</sup> STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 325.

<sup>219</sup> GONÇALVES, Priscila Brolio; e COUTINHO, Diogo. *O antitruste, a regulação e as big tech*. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/o-antitruste-a-regulacao-e-as-big-tech-21032019>>. Acesso em 22 de março de 2019.

<sup>220</sup> Ibid.

mesmo, abafar a inovação e o desenvolvimento desses *players* tão dependents da coleta de dados em sua atividade e em suas decisões.

Em vez disso, acreditamos que se deve investir em uma política equilibrada, que promova, ao mesmo tempo, a concorrência, a inovação e o bem-estar dos utilizadores, não permitindo que um sufoque o outro. E assim, desenvolver a cooperação entre as autoridades competentes da concorrência, da proteção de dados pessoais e da proteção dos consumidores no que diz respeito à busca desse equilíbrio e à busca de uma economia orientada a dados concorrencial e inclusiva, que proteja, não só o interesse de privacidade de seus cidadãos, mas também promova o bem-estar geral dos usuários do serviço/produto, a inovação e uma democracia saudável.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fernando. *Introdução à Economia – volume 1*. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ARTICLE 29 WP. *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=623051](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051)>. Acesso em 26 de setembro de 2019.

ARTICLE 29 WP. *Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679*. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=622227](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227)>. Acesso em 26 de setembro de 2019.

AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS. *Privacy and competitiveness in the Age of Big Data*. Disponível em: <<http://www.statewatch.org/news/2014/apr/eu-edps-competition-law-big-data.pdf>>. Acesso em 01 de outubro de 2018.

BALTO, David A.; LANE, Matthew. *Monopolizing Water in a Tsunami: Finding Sensible Antitrust Rules for Big Data*. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2753249](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753249)>. Acesso em 01 de outubro de 2018.

BAMBERGER, Kenneth A.. *Technologies of Compliance: Risk and Regulation in a Digital Age*. Texas Law Review, Vol. 88, p. 669, 2010. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1463727](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1463727)>. Acesso em 29 de setembro de 2018.

BANIA, Konstantina. *Abuse of Dominance in Online Search: Google's Special Responsibility as the New Bottleneck for Content Access*. Revista de Concorrência e Regulação, Lisboa, Ano IV, número 14/15, páginas 211 a 240, setembro de 2013.

BATISTA JÚNIOR, José Paiva. *Big Data: identificação dos fatores críticos de sucesso*. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.5/9217>>. Acesso em 14 de agosto de 2018.

BHATIA, Punit. *Be Ready for GDPR: Let us check your readiness for General Data Protection Regulation (GDPR)* (p. 1). Edição do Kindle.

BORK, Robert H.; SIDAK, J. Gregory. *What Does the Chicago School Teach About Internet Search and the Antitrust Treatment of Google?* Journal of Competition Law & Economics, 8(4), 663–700. Disponível em: <<https://www.criterioneconomics.com/docs/bork-sidak-google-search-oup.pdf>>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

BREUVART, Charlotte; CHASSAING, Étienne; PERRAUT, Anne-Sophie. *Big Data and competition law in the digital sector: lessons from the European Commission's merger control practice and recent national initiatives*. *Concurrences*, nº 3, pp. 41-55. Disponível em: <[https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences\\_3-2016\\_article\\_c.\\_breuvart\\_al.pdf](https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/05.concurrences_3-2016_article_c._breuvart_al.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

BUNDESKARTELLAMT. *The Market Power of Platforms and Networks*. Disponível em: <[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Think-Tank-Bericht-Langfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=2)>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

CABRAL, Manuel da Costa. *A Governação da Internet e o Posicionamento de Portugal*. *Revista de Concorrência e Regulação*, Lisboa, Ano IV, número 14/15, páginas 283 a 311, setembro de 2013.

CMA. *The commercial use of consumer data*. Report on the CMA's call for information. Disponível em: <[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/435817/The\\_commercial\\_use\\_of\\_consumer\\_data.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

CHIRITA, Anca. *Data-Driven Mergers under EU Competition Law*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/38558153/Data-Driven\\_Mergers\\_under\\_EU\\_Competition\\_Law?email\\_work\\_card=thumbnail](https://www.academia.edu/38558153/Data-Driven_Mergers_under_EU_Competition_Law?email_work_card=thumbnail)>. Acesso em 07 de outubro de 2019.

CHIRITA, Anca. *Google's Anti-competitive and Unfair Practices*. *The Competition Law Review*, volume 11, Issue 1 pp 109-131. Disponível em: <[https://www.academia.edu/13061168/Googles\\_Anti-competitive\\_and\\_Unfair\\_Practices\\_Competition\\_Law\\_Review](https://www.academia.edu/13061168/Googles_Anti-competitive_and_Unfair_Practices_Competition_Law_Review)>. Acesso em 28 de janeiro de 2019.

CRESPO, Marcelo Xavier De Freitas. *Crimes Digitais* (Locais do Kindle 392). Edição do Kindle.

DE ALCANTARA, Larissa Kakizaki. *Big Data e IoT: Desafios da Privacidade e da Proteção de Dados no Direito Digital* (Locais do Kindle 1535-1540). Edição do Kindle.

DE LIMA, Glaydson Farias. *Manual de Direito Digital: fundamentos, legislação e jurisprudência* (Ciências da Comunicação) (Locais do Kindle 5074-5075). Editora Appris. Edição do Kindle.

DELOITTE. *Data as the new currency - Government's role in facilitating the exchange*. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/insights/us/en/deloitte-review/issue-13/data-as-the-new-currency.html>>. Acesso em 14 de abril de 2019.

DIGITAL COMPETITION EXPERT PANEL. *Unlocking digital competition*. Disponível:

<[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf?\\_ga=2.178109027.793768034.1566837252-1887356937.1561387194](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf?_ga=2.178109027.793768034.1566837252-1887356937.1561387194)>. Acesso em 05 de outubro de 2019.

DODE, Albi. *The challenges of implementing General Data Protection Law*. Disponível em:

<[https://www.academia.edu/37461999/The\\_challenges\\_of\\_implementing\\_General\\_Data\\_Protection\\_Law\\_GDPR\\_](https://www.academia.edu/37461999/The_challenges_of_implementing_General_Data_Protection_Law_GDPR_)>. Acesso em 18 de abril de 2019.

DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

DRECHSLER, Laura; e SÁNCHEZ, Juan Carlos Benito. *The Price Is (Not) Right: Data Protection and Discrimination in the Age of Pricing Algorithms*. European Journal of Law and Technology, Vol 9, Issue 3, 2018. Disponível em: <[https://www.academia.edu/39786787/The\\_Price\\_Is\\_Not\\_Right\\_Data\\_Protection\\_and\\_Discrimination\\_in\\_the\\_Age\\_of\\_Pricing\\_Algorithms?auto=download](https://www.academia.edu/39786787/The_Price_Is_Not_Right_Data_Protection_and_Discrimination_in_the_Age_of_Pricing_Algorithms?auto=download)>. Acesso em 24 de setembro de 2019.

EUA. *Testimony of Eric Schmidt, Executive Chairman, Google Inc.* Before the Senate Committee on the Judiciary Subcommittee on Antitrust, Competition Policy, and Consumer Rights. Disponível em:

<<https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/11-9-21SchmidtTestimony.pdf>>.

Acesso em 08 de julho de 2019.

EUR-LEX. *Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência*. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=PT)>.

Acesso em 22 de setembro de 2019.

EUR-LEX. *Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.o do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante*. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=PT)>.

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:PT:PDF>.

Acesso em 03 de março de 2019.

EUR-LEX. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)*. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN)

[content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN)>. Acesso em 01 de setembro de 2019.

EUR-LEX. *Resolução (2018/C 263/10) do Parlamento Europeu, de 14 de março de 2017, sobre as implicações dos grandes volumes de dados nos direitos fundamentais: privacidade, proteção de dados, não discriminação, segurança e aplicação da lei*. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0076&from=LV)

[content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0076&from=LV](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0076&from=LV)>. Acesso em 05 de setembro de 2019.

EUR-LEX. *Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - 2012/C 326/01*. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN)

[content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN)>. Acesso em 09 de outubro de 2019.

EUROPEAN COMMISSION. Case No COMP/M.4731 – Google/ DoubleClick. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731\\_20080311\\_20682\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_en.pdf)>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

EUROPEAN COMMISSION. *Competition Policy for the Digital Era*. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em 25 de agosto de 2019.

EUROPEAN COMMISSION. *Facebook/Whatsapp*. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp\\_result&policy\\_area\\_id=2&case\\_title=FACEBOOK](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_result&policy_area_id=2&case_title=FACEBOOK)>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

EUROPEAN COMMISSION. *Statement/15/3801: Concluding the EU Data Protection Reform is essential for the Digital Single Market*. Disponível em: <[europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-15-3801\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-3801_en.htm)>. Acesso em 29 de setembro de 2018.

EUROPEAN COMMISSION. *The EU data protection reform and big data*. Disponível em: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/51fc3ba6-e601-11e7-9749-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>>. Acesso em 16 de abril de 2019.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *Handbook on European data protection law - 2018 edition*. Disponível em: <<https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-data-protection-law>>. Acesso em 02 de outubro de 2019.

EVANS, David S. *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1144&context=yjreg>>. Acesso em 11 de outubro de 2018.

EVANS, David S. *The Web Economy, Two-Sided Markets and Competition Policy*. Global Economics Group; University College London. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1584363](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1584363)>. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

EZRACHI, Ariel. *Competition, Market Power and Third-Party Tracking*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/37687934/Competition\\_Market\\_Power\\_and\\_Third-Party\\_Tracking](https://www.academia.edu/37687934/Competition_Market_Power_and_Third-Party_Tracking)>. Acesso em 12 de março de 2019.

FARIA, Tânia Luísa. *Direito da Concorrência e Big Data: Ponto de Situação e Perspectivas*. Revista de Concorrência e Regulação, Lisboa, Ano VIII, Número 29, página 107 a 137, janeiro-março de 2017.

FAZENDEIRO, Ana. *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018.

FEDOROVICI, Sonia-Denisa. *The Role of Data in Mergers: the need to define a relevant market for data*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/37386769/THE\\_ROLE\\_OF\\_DATA\\_IN\\_MERGERS\\_The\\_need\\_to\\_define\\_a\\_relevant\\_market\\_for\\_data?email\\_work\\_card=title](https://www.academia.edu/37386769/THE_ROLE_OF_DATA_IN_MERGERS_The_need_to_define_a_relevant_market_for_data?email_work_card=title)>. Acesso em 06 de outubro de 2019.

FERRARI, Lucas Saretta. *Google e o Direito Europeu da Concorrência: abuso da posição dominante?*. Revista de Concorrência e Regulação, Lisboa, Ano IV, número 14/15, páginas 241 a 282, setembro de 2013.

FERRO, Miguel Sousa. *A Definição de Mercados Relevantes no Direito Europeu e Português da Concorrência*. Coimbra: Almedina, 2015.

FORBES. CLELAND, Scott. *Google's "Infringenovation" Secrets*. Disponível em:

<<https://www.forbes.com/sites/scottcleland/2011/10/03/googles-infringenovation-secrets/#4adc52d030a6>>. Acesso em 08 de julho de 2019.

FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FÓRUM ECONÓMICO MUNDIAL. *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class*. Disponível em:

<[www3.weforum.org/docs/WEF\\_ITTC\\_PersonalDataNewAsset\\_Report\\_2011.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf)>.

Acesso em 02 de outubro de 2018.

FRAZÃO, Ana. *Big data e impactos sobre a análise concorrencial – Adaptação da metodologia antitruste para compreender características da nova dinâmica competitiva*. Disponível em:

<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/big-data-e-impactos-sobre-analise-concorrencial-13122017#sdfootnote14anc>>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

FRAZÃO, Ana. *Violação de dados pessoais pode ser um problema antitruste?* Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/violacao-de-dados-pessoais-pode-ser-um-problema-antitruste-21022019>>.

Acesso em 02 de março de 2019.

FTC. *Data Brokers: A Call for Transparency and Accountability*. Disponível em: <[https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-](https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerreport.pdf)

2014/140527databrokerreport.pdf>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

GIANNINO, Michele. *The Social Network No. 2: The European Commission Conditionally Clears the Microsoft Acquisition of LinkedIn*. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2889261](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2889261)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

GOLDMAN, Eric. *Revisiting Search Engine Bias*. William Mitchell Law Review, Vol. 38, No. 1, 2011. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1860402](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1860402)>. Acesso em 11 de outubro de 2018.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Desfasamento entre o Direito e a tecnologia? O regulamento europeu sobre protecção de dados pessoais e o desafio do big data*. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10071/14567>>. Acesso em 13 de agosto de 2018.



GONÇALVES, Priscila Brolio; e COUTINHO, Diogo. *O antitruste, a regulação e as big tech*. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/o-antitruste-a-regulacao-e-as-big-tech-21032019>>. Acesso em 22 de março de 2019.

GOOGLE. *Improving Quality Isn't Anti-Competitive, Part II*. Disponível em: <<https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/improving-quality-isnt-anti-competitive-part-ii/>>. Acesso em 11 de outubro de 2018.

GOZMAN, Daniel; CURRIE, Wendy; SEDDON, Jonathan. *The Role of Big Data in Governance: A Regulatory and Legal Perspective of Analytics in Global Financial Services*. SWIFT Institute Working Paper No. 2014-0009. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2752561](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2752561)>. Acesso em 29 de setembro de 2018.

GRAEF, Inge. *Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms*. World Competition: Law and Economics Review, Vol. 38, No. 4 (2015), p. 473-506. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2657732](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2657732)>. Acesso em 28 de setembro de 2018.

HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: História Breve do Amanhã*. 7ª edição. Portugal: Elsinore, 2018.

LAMADRID, Alfonso; VILLIERS, Sam. *Big data, privacy and competition law: do competition authorities know how to do it?* Disponível em: <<https://antitrustlair.files.wordpress.com/2017/01/cpi-lamadrid-villiers.pdf>>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

LAO, Marina. *'Neutral' Search as a Basis for Antitrust Action?* Harvard Journal of Law and Technology Occasional Paper Series - July 2013. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2245295](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2245295)>. Acesso em 11 de outubro de 2018.

LEAL, Ana Alves. *Fintech: Desafios da Tecnologia Financeira*. Coimbra: Almedina, 2018.

LERNER, Andres. *The Role of 'Big Data' in Online Platform Competition*. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2482780](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2482780)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

LOBEL, Orly. *The Law of the Platform*. Minnesota Law Review, 2016. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2742380](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2742380)>. Acesso em 05 de fevereiro de 2019.

MADSBJERG, Saadia. *It's Time to Tax Companies for Using Our Personal Data*. The New York Times. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/11/14/business/dealbook/taxing-companies-for-using-our-personal-data.html>>. Acesso em 02 de março de 2019.

MARTINS, César Augusto da Silva. *Arquitetura de um sistema de análise de dados Big Data no modelo cloud computing*. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1822/35218>>. Acesso em: 13 de agosto de 2018.

MARCOS, Francisco. *Innovation by Dominant Firms in the Market: Damned If You Don't... But Damned If You Do?* Working Paper IE Law School, AJ8-232-I, 23-06-2016. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3244405](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3244405)>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2019.

MONOPOLKOMMISSION. *Competition policy: The challenge of digital markets*. Disponível em: <[www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68\\_fulltext\\_eng.pdf](http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf)>. Acesso em 11 de outubro de 2018.

NAZZINI, Renato. *Google and the (Ever-Stretching) Boundaries of Article 102*. Journal of European Competition Law & Practice 301-313, 2015. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2965420](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2965420)>. Acesso em 11 de outubro de 2018.

NEWMAN, Nathan. *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*. Yale Journal on Regulation, Vol. 30, No. 3, 2014. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2309547](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2309547)>. Acesso em 30 de setembro de 2018.

NEWMAN, Nathan. *Taking on Google's Monopoly Means Regulating Its Control of User Data*. Disponível em: <[https://www.huffpost.com/entry/taking-on-googles-monopol\\_b\\_3980799](https://www.huffpost.com/entry/taking-on-googles-monopol_b_3980799)>. Acesso em 16 de abril de 2019.

NEWMAN, Nathan. *The Costs of Lost Privacy: Consumer Harm and Rising Economic Inequality in the Age of Google*. William Mitchell Law Review, Volume 40, Issue 2, 2014. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2310146](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2310146)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

OCDE. *Algorithms and collusion: competition policy in the digital age*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

OCDE. *Big data: bringing competition policy to the digital era*. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

OCDE. *Data-driven Innovation for Growth and Well-being*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/sti/inno/data-driven-innovation-interim-synthesis.pdf>>. Acesso em 30 de janeiro de 2019.

OCDE. *Supporting investment in knowledge, capital growth and innovation*. Disponível em: <<https://www.lisboncouncil.net/component/downloads/?id=915>>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

OHLHAUSEN, Maureen K.; OKULIAR, Alexander. *Competition, Consumer Protection, and the Right (Approach) to Privacy*. Antitrust Law Journal, 1-80, pp. 121-156. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2561563](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2561563)>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

OXERA. *Benefits of online platforms. Report prepared for Google (2015)*. Disponível em: <[https://www.oxera.com/wp-content/uploads/media/oxera\\_library/downloads/reports/The-benefits-of-online-platforms-main-findings-\(October-2015\).pdf](https://www.oxera.com/wp-content/uploads/media/oxera_library/downloads/reports/The-benefits-of-online-platforms-main-findings-(October-2015).pdf)>. Acesso em 28 de setembro de 2018.

PASQUALE, Frank. *Paradoxes of Digital Antitrust: Why the FTC Failed To Explain its Inaction on Search Bias*. Harvard Journal of Law & Technology Occasional Paper Series — July 2013. Disponível em: <[https://digitalcommons.law.umaryland.edu/fac\\_pubs/1433/](https://digitalcommons.law.umaryland.edu/fac_pubs/1433/)>. Acesso em 28 de setembro de 2018.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito Digital*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

POSNER, Richard A.. *Antitrust in the New Economy*. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=249316](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=249316)>. Acesso em 20 de agosto de 2018.

QUEIRÓS, Fábio. *A economia digital: novos desafios para um regime estabelecido*. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10451/32143>>. Acesso em 14 de agosto de 2018.

REGENTE, Diuliane Ellen Ribeiro. *A proteção de dados pessoais e privacidade do utilizador no âmbito das comunicações eletrónicas*. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11144/1861>>. Acesso em 14 de agosto de 2018.

RIBEIRO, Florbela da Graça Jorge da Silva. *O tratamento de dados pessoais de clientes para marketing*. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11144/3048>>. Acesso em 13 de agosto de 2018.

ROTELLA, Perry. *Is Data The New Oil?* Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/perryrotella/2012/04/02/is-data-the-new-oil/#210db1687db3>>. Acesso em 12 de março de 2019.

RUBINFELD, Daniel L.; GAL, Michal. *Access Barriers to Big Data*. Arizona Law Review 339 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2830586](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2830586)>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

SAITO, Leandro. *Antitruste e novos negócios na internet*. Condutas anticompetitivas ou exercício regular de poder econômico? Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-22072016-130405/pt-br.php>>. Acesso em 16 de agosto de 2018.

SATARIANO, Adam; e ISAAC, Mike. *Facebook Used People's Data to Favor Certain Partners and Punish Rivals, Documents Show*. The New York Times. Disponível em: <[https://www.nytimes.com/2018/12/05/technology/facebook-documents-uk-parliament.html?fbclid=IwAR3Ne\\_Szu1rOJ4T4uJjIr1wrfT5qNftk-JspKJCV2EMnUbGEdbEqB8txSq8](https://www.nytimes.com/2018/12/05/technology/facebook-documents-uk-parliament.html?fbclid=IwAR3Ne_Szu1rOJ4T4uJjIr1wrfT5qNftk-JspKJCV2EMnUbGEdbEqB8txSq8)>. Acesso em 14 de março de 2019.

SIDAK, J. Gregory; TEECE, David. *Dynamic Competition in Antitrust Law*. Competition Law & Economics, Vol. 5, No. 4, pp. 581–631, December 2009. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1479874](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1479874)>. Acesso em 11 de outubro de 2018.

SHELANSKI, Howard. *Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet*. University of Pennsylvania Law Review, vol. 161, issue 6. Disponível em: <<https://www.pennlawreview.com/print/?id=403>>. Acesso em 30 de setembro de 2018.

SILVA, Miguel Moura. *O Abuso de Posição Dominante na Nova Economia*. Disponível em: <[http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/162/1/18344\\_ulsd\\_re391\\_TESE\\_FINAL.pdf](http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/162/1/18344_ulsd_re391_TESE_FINAL.pdf)>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

SILVA, Miguel Moura. *Os Abusos de Exploração sobre os Consumidores: uma revolução silenciosa no novo regime nacional de proibição do abuso de posição dominante?* Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2379556](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2379556)>. Acesso em 03 de agosto de 2019.

STUCKE, Maurice. *Behavioral Antitrust and Monopolization*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 171. Disponível em:

<[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1961327](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1961327)>. Acesso em 11 de outubro de 2018.

STUCKE, Maurice. *Should the Government Prosecute Monopolies?* University of Illinois Law Review, Vol. 2009, No. 2, 2009. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1116463](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1116463)>. Acesso em 20 de janeiro de 2019.

STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*. University of Illinois Law Review, Vol. 2017, 2017. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2591874](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2591874)>. Acesso em 18 de abril de 2019.

STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *How Digital Assistants Can Harm our Economy, Privacy, and Democracy*. Berkeley Technology Law Journal 1239 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2957960](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2957960)>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Is Your Digital Assistant Devious?* Oxford Legal Studies Research Paper No. 52/2016. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2828117](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2828117)>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Looking Up in the Data-Driven Economy*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 333. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2975510](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2975510)>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Online Platforms and the EU Digital Single Market*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 283. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2677267](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2677267)>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 366. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3282235](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3282235)>. Acesso em 28 de setembro de 2019.

STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Virtual Competition: the promise and perils of the algorithm-driven economy*. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Data-opolies*. Concurrences No. 2-2017 (2017). Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2927018](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2927018)>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

STUCKE, Maurice; GRUNES, Allen. *Debunking the Myths Over Big Data and Antitrust*. University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 276. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2612562](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2612562)>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

TEIXEIRA, Andre Costa Ferreira de Belfort. *Análise de condutas unilaterais anticoncorrenciais na nova economia: os desafios da intervenção antitruste no caso de exercício abusivo de posição dominante em negócios baseados na internet*. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-ASHHS6>>. Acesso em 20 de agosto de 2018.

TORRES, Nuno Cintra. *A Internet é a economia*. Disponível em: <<https://infoeuropa.euroid.pt/files/database/000047001-000048000/000047872.pdf>>. Acesso em 25 de janeiro de 2019.

UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=PT>>. Acesso em 04 de janeiro de 2019.

UTTON, Michael A.. *Market Dominance and Antitrust Policy*. 2ª ed. Massachusetts, Edward Elgar Publishing, 2003.

VAN LOON, Sophie. *The power of Google: first mover advantage or abuse of a dominant position?* Disponível em: <[https://www.springer.com/cda/content/document/cda\\_downloaddocument/9789067048453-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1307155-p174275762](https://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9789067048453-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1307155-p174275762)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

VIEIRA, Alexandre Pires. *Direito Autoral na Sociedade Digital* (Locais do Kindle 2542-2544). Montecristo Editora. Edição do Kindle.

YOO, Christipher. *When Antitrust Met Facebook*. George Mason Law Review, Vol. 19, p. 1147, 2012. U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper No. 12-31. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2160519](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2160519)>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

ZIMMER, Daniel. *Digital markets: new rules for competition law*. Journal of European Competition Law & Practice, 2015, Vol. 6, No. 9. Disponível em:

<<https://academic.oup.com/jeclap/article-pdf/7147733/lpv049.pdf>>. Acesso em 30 de setembro de 2018.